Die Auslobung nach BGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTENFAKULTÄT DER

UNIVERSITÄT ROSTOCK

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

ACAD.
LUGD BAT
BIBL.

vorgelegt von

Bogislav Tilka

Kammergerichtsreferendar aus Lippehne,
zur Zeit beim Königlichen Amtsgericht zu Sorau N./L..

Berlin 1911.
Hermann Blanke's Spezial-Druckerei für Dissertationen
Kleine Rosenthalerstrasse 9.

Referent: Prof. Dr. jur. Bernhard Matthiass.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Kapitel I.

Die Geschichte der Auslobung.

§ 1. Die Auslobung im römischen Recht 13
§ 2. Die Auslobung im gemeinen Recht 16
§ 3. Die Auslobung in den Partikulargesetzgebungen . . 22

Kapitel II.

Die Auslobung nach BGB.. Allgemeiner Teil.

§ 4. Begriff und Bedeutung 24
§ 5. Juristische Konstruktion 26
§ 6. Anwendung allgemeiner Rechtssätze auf die Auslobung 47
§ 7. Abgrenzung der Auslobung von der Wette 53

Kapitel III.

Die Auslobung nach BGB.. Besonderer Teil.

§ 8. Die besonderen Erfordernisse der Auslobung . . . 59
§ 9. Der Widerruf 73
§ 10. Vollbringung der Handlung durch mehrere Personen 79
§ 11. Das Preisausschreiben 87
§ 12. Verteilung der Beweislast 94

Kapitel IV.

§ 13. Rechtsvergleichende Darstellung 96

Literatur.

1. Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl.
2. Arndts, Lehrb. der Pandekten, 12. Aufl.
3. Bading, Die Auslobung nach dem heutigen Recht. Leipz. Diss. 1907.
4. Bähr, Zur Beurteilung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich.
5. Bartelt, Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Greifswalder Diss. 1900.
6. Becker, Dass. . Marburger Diss. 1905.
7. Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt, herausgegeben von Vollert, Bd. 19.
8. Brinz, Lehrb. der Pandekten, Bd. II u. Bd. IV. 2. Aufl.
9. Brückmann, Die Auslobungen der Polizeibehörden in Kriminalsachen. DJZ. 1903.
10. — Preisrichterirrtum. DJZ. 1905.
11. Bruns, Fontes iuris Romani antiqui. Ed. quinta.
12. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerl. Gesetzbuchs u. des Gemeinen Rechts. Aufl. von 1897.
13. Cohn, Das neue Deutsche Bürgerliche Recht in Sprüchen. Bd. II. Aufl. v. 1897.
14. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I. 5. Aufl.
15. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, Aufl. v. 1897.
16. — System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II. Aufl. von 1902.
17. Danz, Rückständigkeit der Rechtswissenschaft. Richterrecht und Gesetzesrecht. DJZ. 1911.
18. Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten. Aufl. von 1910.
19. Dernburg, Lehrb. des bürgerlichen Rechts. Bd. II 1. u. 2. Abteilung 1. u. 2. Aufl.
20. Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, Bd. II 2. Aufl.
21. — Pandekten, Bd. II, Aufl. von 1886.

22. Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts ,Bd. I. 5. Aufl.
23. Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs Bd. I. 1. u. 2. Aufl.
24. Elster, Die Lehre von der Auslobung nach Gemeinem Recht und BGB.. Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 18.
25. Endeman, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. I. 8. Aufl. Für ein Citat die 3. u. 4. Aufl.
26. Engelmann, Das alte und das neue Bürgerl. Recht Deutschlands Aufl. von 1899.
27. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. 1. u. 2. Abteilung, 4. u. 5. Aufl.
28. Entscheidungen des Reichtsgerichts in Civilsachen Bd. XI.
29. „ „ „ in Strafsachen Bd. XL.
30. Erste, zweite u. dritte Beratung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage.
31. Exner, Zur Theorie der Auslobung. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. Bd. XI.
32. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl.
33. Fischer, Die Auslobung nach dem BGB.. Erlanger Diss. 1899.
34. Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aufl. von 1897.
35. Francke, Wette, Schenkungsversprechen, Werkvertrag und Auslobung. Annalen des Deutschen Reichs, 1904.
36. Förster, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts. Bd. I. 3. Aufl.
37. Gierke, Der Entwurf [illegible] Gesetzbuchs und das [illegible] Recht.
38. Girard, Geschichte und System des römischen Rechts. Uebersetzt von v. Mayr, 1908.
39. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrg. 28. 1884.
40. Grunewald, Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich. Leipziger Diss. 1909.
41. Günther, Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Erlanger Diss. 1900.
42. Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1890.
43. Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I. Aufl. von 1897.
44. Hasenöhrl, Das Oesterreichische Obligationenrecht. Bd. II. Aufl. von 1890.
45. Heinsheimer, Zum Begriff „Auslobung". DJZ. 1904.

46. Hellmann in der Kritischen Vierteljahrsschrift. Bd. XLIV.
47. Heuser, Die Auslobung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipziger Diss. 1903.
48. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. III. 2. Aufl.
49. Huschke, Iurisprudentiae Anteiustinianeae Aufl. von 1861.
50. Ihering, Culpa in contrahendo. Jahrbücher für die Dogmatik. Bd. IV.
51. Jacobi, Erläuterung des § 130 BGB.. Jenenser Diss.
52. Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1892.
53. Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.
54. Kirchner, Die Auslobung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipziger Diss. 1903.
55. v. Kirchstetter, Kommentar zum Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl.
56. Kohler, Auslobung und Wette. Arch. f. Bürg. Recht. Bd. XXV.
57. — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I u. II, Aufl. von 1906.
58. — Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. Arch. f. Bürgerl. Recht. Bd. XXII.
59. — Zum Islamrecht. Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft. Bd. XVII.
60. Köttgen, Zum Rechtsfall Hoensbroech-Dasbach. Zeitschr. „Das Recht". 1904.
61. Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl.
62. Kuhlenbeck, Die Auslobung. Juristische Wochenschrift. 1908.
63. — Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. II, 1899.
64. Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Aufl. von 1904.
65. Leonhard, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Aufl. von 1900.
66. Lichtenstein, Die Auslobung. Göttinger Diss. 1893.
67. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 16. u. 17. Aufl..
68. Matthiass, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 5. Aufl. 1910.

69. v. Mayr, Die Auslobung. 1905.
70. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Aufl..
71. Neubecker in der Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. LVI.
72. Neumeister, Der Unterschied von Auslobung und Wette. Erlanger Diss. 1907.
73. Oertel, Die Lehre von der Auslobung. Leipziger Diss. 1895.
74. Oertmann, Entschädigung für Projektarbeiten. DJZ. 1908.
75. — Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl.
76. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I u. II. 3. Aufl.
77. Puchta, Pandekten. 7. Aufl.
78. Reatz, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Volk. 1897.
79. Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen. 1868.
80. v. Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Rechts. Bd. II. Aufl. von 1853.
81. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches. Aufl. von 1899.
82. Schleicher, Die Lehre von der Auslobung nach Reichsrecht. Erlanger Diss. 1899.
83. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.
84. Schütze, Die Auslobung. Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Bd. V. 1861.
85. Siebenhaar, Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl.
86. Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. 1873.
87. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. II. 2. Aufl.
88. Sohm, Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsschluss mit einer persona incerta. Zeitschr. für Handelsrecht. Bd. XVII.
89. Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts. Festschrift für Giessen.
90. v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. 5. u. 6. Aufl.
91. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. III. Aufl. von 1878.
92. Thibaut, System des Pandektenrechts. Bd. II. 8. Aufl.
93. Tzschirner, De indole ac natura promissionis popularis, „Auslobung“ quam vocant. Berliner Diss. 1869.

94. v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. III. 7. Aufl.
95. v. Wächter, Pandekten. Bd. II. Aufl. v. 1881.
96. v. Wendt, Lehrbuch der Pandekten. Aufl. v. 1888.
97. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 9. Aufl.
98. Winkler, Der Rechtsfall Hoensbroech contra Dasbach. Zeitschr. „Das Recht". 1904.
99. Witthauer, Auslobung und Wette. Erlanger Diss. 1907.
100. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuchs, gefertigt im Reichsjustizamt. Bd. II.

Kapitel I.

Die Geschichte der Auslobung.

§ 1. Die Auslobung im römischen Recht.

Wenn wir heutzutage darangehen, ein Rechtsinstitut näher zu untersuchen, so fragen wir zunächst: welche Behandlung liess ihm das römische Recht zu Teil werden. Wenn wir aber im corpus iuris nach Bestimmungen über die Auslobung suchen, so werden wir gröblich im Stiche gelassen. Man hat zwar versucht, aus verschiedenen Quellenstellen eine Regelung der Auslobung herauszulesen. So wird herangezogen l. 43 § § 8, 9 D. de furtis 47,2: „Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei qui desideravit: hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse. Quid ergo si εὕρετρα quae dicunt petat? nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.“ — Die Stelle besagt, dass das Nehmen eines Finderlohns zwar nicht anständig, aber doch kein furtum sei. Eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt hier von seiten des Finders. An eine Auslobung ist aber dabei nicht zu denken.

Besonders häufig wird zitiert l. 15 D. de praescriptis verbis 19,5:

„Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur: quae res non facit eos fures. Solent etiam mercedem huius rei accipere et sic indicare, nec videtur illicitum esse hoc quod datur. quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet condictionem. — quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium, hoc est ut, si indicasset adprehen-

susque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere. et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis verbis.“ —

Der Tatbestand der ersten Hälfte der Stelle ist der: es ist Gebrauch, dass diejenigen, welche den Aufenthalt entlaufener Sklaven anzeigen, von den Herren derselben eine Belohnung empfangen. Diese Belohnung kann, da sie aus keiner improba causa gegeben wird, nicht zurückgefordert werden. Der zweite Teil stellt den Fall auf, dass verabredet worden sei, dass für die Anzeige etwas gezahlt werden solle. Es wird dann gesagt, dass sei keine nuda conventio, sondern die Verabredung enthalte etwas von einem negotium in sich. Deshalb entstehe eine actio praescriptis verbis. — Im ersten Teile ist von Auslobung überhaupt keine Rede; derjenige, der den Aufenthalt des Sklaven gefunden hat, meldet sich ja selbst. In der zweiten Hälfte hat aber ein Vertrag mit einer bestimmten Person stattgefunden.[1])

Sodann wird angezogen Pauli Sententiae II Tit. XXXI § 24: „ob indicium comprehendendi furis praemium promissum iure debetur.“

Die gemeine Meinung geht dahin, dass aus allen diesen Stellen nicht klar hervorgeht, dass von einer Auslobung geredet werde und dass daher im römischen Recht dem, der auf eine Auslobung hin tätig wurde, keine actio zustand.[2]) Entgegengesetzter Ansicht ist Tzschirner,[3]) welcher das Schweigen der Rechtsquellen einem unglücklichen Zufall zuschreibt

---

[1]) Vgl. über diese Stelle Savigny II, S. 91 Note e, Schütze, S. 58, Oertel, S. 15, 16.

[2]) Regelsberger S. 197, Schütze S. 62, Elster S. 148, v. Vangerow III, S. 255, v. Wendt S. 588, Oertel S. 18, Exner S. 338, Ihering, IV 93, Lichtenstein S. 7.

[3]) S. 93: „Fontium taciturnitatem non nisi casui quidam infelici tribui posse.“

und meint, die Klagbarkeit der Auslobung sei unter den römischen Juristen so unbestritten gewesen, dass es überflüssig gewesen sei, dies noch ausdrücklich festzustellen. Dagegen ist zu sagen, dass es doch besonders auffällig sein müsste, dass ein so eigenartiges Institut wie die Auslobung in den Quellen nicht besprochen sein sollte, wenn es mit Klagbarkeit ausgestattet gewesen wäre. Handelt es sich doch dabei um ein an eine persona incerta gerichtetes öffentliches Versprechen; eine Durchbrechung von prinzipiellen Sätzen des römischen Obligationenrechts käme hier in Frage, nämlich der Sätze, dass mit einer persona incerta nicht kontrahiert werden kann und dass einseitige Willenserklärungen keine rechtlichen Wirkungen erzeugen. Es galt der Satz: „Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur".[4]) Ein einseitiges Versprechen hatte im römischen Recht nur ganz ausnahmsweise Gültigkeit. Als solche Ausnahmen sind zu nennen die pollicitatio[5]), d. h. das einseitige Versprechen einer Zuwendung an eine Stadtgemeinde, u. das votum,[6]) d. i. das einseitige Versprechen zugunsten eines frommen Zweckes. Jedoch war die pollicitatio nur bindend, wenn sie aus einer iusta causa gemacht war (ob honorem decretum vel decernendum, propter incendium vel terrae motum vel aliquam ruinam quae rei publicae contiget); fehlte es an einem solchen Anlasse, so war das Versprechen nur giltig, wenn bereits mit der Ausführung begonnen war oder der Promissar zu Anlagen veranlasst worden war; auch mit dieser Bestimmung klammerte sich das römische Recht noch an den Grundsatz fest, dass der nackte Wille nicht verpflichtet.[7]) Eine Analogie zwischen Auslobung und Pollizitationen ist jedoch inso-

---

[4]) Pauli Sent. V 12 § 9.
[5]) l. l. 1, 3, 4 D. de pollicitationibus 50, 12.
[6]) l. 2 D. de pollicitationibus. 50, 12.
[7]) Vgl. Karlowa S. 274.

fern verfehlt, als es sich bei letzteren immer um ein Versprechen an ein von vornherein bestimmtes Rechtssubjekt handelt, die Auslobung sich aber an eine persona incerta wendet. Ausserdem gehören die Pollizitationen dem öffentlichen Recht, dem Sakralrecht an, während die Auslobung ein Verkehrsgeschäft des täglichen Privatlebens ist. Steht es somit fest, dass die Auslobung im römischen Recht keine gesetzliche Regelung gefunden hat, nicht zu einem Rechtsinstitut geworden ist, so wissen wir andererseits auch, dass sie als Erscheinung des Verkehrslebens den Römern nicht unbekannt geblieben ist.

Wir finden in Bruns[8]) Fontes 6 Auslobungserklärungen. Auf einer Wand in Pompeji befand sich folgende Inschrift: „Urna aenia pereit de taberna. Sei quis rettulerit, dabuntur HS XV; sei furem dabit, unde rem servare possim, HS XX.“ — Berühmt sind folgende Worte, die sich auf einem Sklavenhalsbande fanden: „Fugi; tene me; cum revocaveris me domino meo Zosino, accipis solidum.“ Der dritte und vierte Fall enthalten Versprechen von Belohnungen für das Wiederbringen vermisster Kinder und entlaufener Sklaven. Das fünfte und sechste Beispiel können als Rechtsfälle dienen, deshalb werde ich später darauf zurückkommen. Es sind rhetorische Beispiele und es ist nach dem oben Ausgeführten nicht anzunehmen, dass sie als Rechtsfälle gedacht sind.[9])

§ 2.

Die Auslobung nach gemeinem Recht.

Erst der neueren Wissenschaft blieb es vorbehalten, die Auslobung als ein Rechtsinstitut zu konstruieren. Die Auslobung war in Deutschland eine

---

[8]) S. 273 und 274.
[9]) Elster S. 129.

bekannte Einrichtung. Mit grossem Fleisse hat Tzschirner[1]) hierfür Nachweise zusammen getragen, indem er bis in die sagenhafte Zeit zurückgeht. Da das römische Recht nun völlig schwieg, war es kein Wunder, dass sich bei der Rezeption die deutschen Rechtsgedanken auf diesem Gebiete erhielten. So kam es, dass die Auslobung nach gemeinem Rechte klagbar wurde, und zwar auf Grund eines Gewohnheitsrechts. Diese Ansicht wird von allen Schriftstellern[2]) einmütig anerkannt, nur v. Savigny wollte unter allseitigem Widerspruche der Auslobung auch für das gemeine Recht keine Klagbarkeit zugestehen; er bewilligte dem, der auf eine Auslobung hin handelte, eine actio doli und liess nur eine Naturalobligation bestehen. Er begründet seine Ansicht damit,

> dass die Obligation als Beschränkung der natürlichen Freiheit nicht dazu da sei, dass ein Vertrag mit einer unbestimmten Person geschlossen werden könnte.[3])

So sehr wie bezüglich der Klagbarkeit Einigkeit unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern bestand, so heftig entbrannte Streit über die juristische Konstruktion der Auslobung. Die Juristen trennten sich in zwei grosse Lager, deren jedes bedeutende Namen aufzuweisen hatte. Hier herrschte die Vertragstheorie,[4]) dort die sogen. Pollizitationstheorie.[5]) Jede

---

[1]) § 1.

[2]) Exner S. 338, Wendt S. 588, Crome S. 512 Nt. 3, Enneccerus II S. 419, Oertel S. 19, Siegel S. 92, Schütze S. 62 usw.. Tzschirner S. 94 ist der Ansicht, dass die Klagbarkeit nicht auf Gewohnheitsrecht beruhe, sondern dass sie „efficacitates condiciones in se ipsa fert." Auch Karlowa S. 275/76 bezweifelt den Nachweis gewohnheitsrechtlicher Erzwingbarkeit; er schreibt: „Zwang zur Erfüllung der Anstandspflicht entspricht dem modernen Bewusstsein".

[3]) II S. 90/91.

[4]) Windscheid II S. 258, Schütze S. 52/53, Regelsberger S. 201, Exner S. 344, v. Savigny II S. 90, v. Vangerow III S. 255, Wächter II S. 360, Tzschirner S. 101, Ihering IV

sollte nach Ansicht ihrer Vertreter die einzige sein, welche den Bedürfnissen des praktischen Lebens in jeder Beziehung gerecht würde.

Aus den Anhängern der Vertragstheorie müssen wir die aussondern, die die Auslobung einfach als einen Vertrag hinstellen, ohne sich genauer auszusprechen. So z. B. Thibaut[6]) und Mühlenbruch.[7]) Der erstere schreibt: „Oeffentliche Angelobungen für eine Tat, denen die Tat folgt, müssen als Vertrag behandelt werden". Und Mühlenbruch sagt: „Die Auslobungen stehen ganz unter den Grundsätzen der römischen Innominatkontrakte". — Mit diesen Sätzen ist das Problem der Auslobung nicht erklärt.

Zu grossem Ansehen ist nun aber die Vertragstheorie im weiteren Sinne, auch Offertentheorie genannt, gekommen. Danach ist die Auslobung eine öffentlich bekannt gemachte Offerte zu einem Vertrage, die sich an jedermann wendet und von jedermann akzeptiert werden kann, allerdings nur durch Vornahme der Leistung, für die in der Offerte eine Belohnung zu zahlen versprochen ist. Nach der Pollizitationstheorie ist die Auslobung ein öffentlich bekanntgemachtes, einseitig bindendes Versprechen für die Vornahme einer Handlung, welches ohne Annahme bindend ist.

Da der Streit dieser Theorien auch heute unter der Herrschaft des BGB. noch nicht ganz zum Schweigen gekommen ist, so werde ich bei Behandlung der Konstruktion der Auslobung im heutigen

---

S. 97, Holzschuher III S. 260, Witthauer S. 17, Elster S. 154; vgl. für das österreichische Recht v. Mayr S. 108, v. Kirchstetter S. 423.

[5]) Siegel S. 92 u. 107, Karlowa S. 274, Wendt S. 588, Oertel S. 38/48, Brinz II S. 254, Stobbe III S. 103, Dernburg Pand. II S. 23, Arndts S. 460, Sintenis S. 277, Puchta, S. 388, Lichtenstein S. 15; Hasenöhrl II S. 10.

[6]) II S. 169.

[7]) II S. 290.

Recht zu diesen Theorieen Stellung nehmen. In dieser geschichtlichen Einleitung will ich jetzt nur noch eine Uebersicht über die vielen anderen Streitpunkte geben, welche dieses Institut in der gemeinrechtlichen Literatur hervorgerufen hat.

So waren sich die Anhänger der Vertragstheorie selbst darüber sehr uneinig, wodurch die Annahme der Vertragsofferte geschehe, in welchem Augenblicke also der Auslobungsvertrag zustande komme. Die einen[8]) meinten, die Annahme könne schon vor Vornahme der Handlung dem Auslobenden gegenüber erklärt werden. Andere[9]) meinten, dass die Annahme dadurch geschehe, dass die Handlung begonnen würde. Wieder andere[10]) — und das sind die Meisten — sehen die Annahme in der Vollendung der Handlung. Eine vierte[11]) Ansicht geht dahin, dass der Vertrag durch Willenserklärung nach der Vollendung der Leistung abgeschlossen werde, eine fünfte,[12]) dass dies durch Uebermittlung des Arbeitserfolges geschehe. Windscheid[13]) endlich liess die Annahme erfolgen

durch Tätigwerden in der vorgeschriebenen Weise oder durch ausdrückliche Erklärung auf Grund des Tätiggewordenseins.

Der grösste Streit nächst dem um die juristische Konstruktion entbrannte um die Frage, ob die Auslobung widerrufen werden könne oder nicht. Für

---

[8]) Z. B. Tzschirner S. 117.

[9]) Schütze S. 66, aber nur für die Fälle, in denen kein Erfolg, sondern nur eine Dienstleistung ausgelobt ist.

[10]) Regelsberger S. 204, v. Vangerow III S. 256, Holzschuher III S. 260, Schütze S. 54, v. Wächter II S. 360 — Kirchstetter S. 424, v. Mayr S. 116/117.

[11]) Exner S. 348, Elster S. 164.

[12]) Schütze S. 66 für die Fälle, in denen ein Erfolg in der Auslobung gefordert wird. Vgl. auch hier Elster S. 164.

[13]) Windscheid II S. 158/59.

Widerruflichkeit traten ein Holzschuher,[14]) Windscheid,[15]) Wächter,[16]) Puchta,[17]) Vangerow,[18]) Sintenis,[19]) Ihering,[20]) Regelsberger,[21]) Schütze[22]) und Lichtenstein.[23]) Wir sehen unter diesen nicht blos Anhänger der Vertragstheorie, sondern auch einige Vertreter der Pollizitationstheorie. Für unwiderruflich wurde die Auslobung angesehen von Siegel,[24]) Dernburg,[25]) Oertel[26]) und Hasenöhrl.[27]) Hier sind sich nun widerum die Juristen, welche die Widerruflichkeit befürworteten, uneinig, bis zu welchem Zeitpunkte der Widerruf erfolgen könne. Die einen liessen ihn bis zur Vollendung der Handlung zu, die anderen bis zu deren Beginn, noch andere bis zur Annahme des Auslobungsvertrages.

Endlich sei noch erwähnt, dass auch darüber Streit bestand, ob dem, der auf eine Auslobung hin tätig wurde, ein Schadensersatzanspruch zuzubilligen sei. In bejahendem Sinne beantworteten diese Frage Ihering,[28]) der hier einen Anwendungsfall der von ihm konstruierten culpa in contrahendo sah, Windscheid,[29]) Exner,[30]) Schütze,[31]) Sintenis,[32]) Elster,[33])

[14]) III S. 261.
[15]) II S. 259.
[16]) II S. 360.
[17]) S. 389.
[18]) III S. 256/57.
[19]) II S. 277.
[20]) S. 104, 101.
[21]) S. 224.
[22]) S. 69.
[23]) S. 30.
[24]) S. 92.
[25]) Pand. II S. 24 Nt. 8.
[26]) S. 76.
[27]) S. 13 u. 14.
[28]) S. 104.
[29]) II S. 360.
[30]) S. 358.
[31]) S. 69.
[32]) S. 277.
[33]) S. 157.

und Kirchstetter[34]) mit meist unter sich abweichender Begründung. Auf der anderen Seite vertritt z. B. Wächter[35]) die Ansicht, dass kein Schadensersatz geleistet zu werden brauche, wenn es nicht im Willen des Auslobenden liege, sich unwiderruflich zu binden. Und nach Regelsberger[36]) ist ein Schadensersatzanspruch immer deshalb ausgeschlossen, weil nach seiner Ansicht ein Widerruf für den keine Wirkung mehr hat, der mit der Ausführung der Handlung begonnen hat, denn der Auslobende verbinde stillschweigend mit seiner Auslobungserklärung auch die Zusicherung, dass dem Handelnden die Aussicht auf den Preis nicht entzogen werden solle.

Bei denen, die den Schadensersatzanspruch befürworteten, tauchte die weitere Frage auf, ob der Handelnde zu beweisen habe, dass er auch die begonnene Leistung vollendet hätte, oder ob der gegenteilige Beweis dem Auslobenden aufzuerlegen sei.[37]) Und sodann trat hierbei das Bedenken auf, dass der Auslobende vom Regen in die Traufe komme, wenn auf seine Auslobung hin 40—50 Menschen tätig geworden sind und diese nun alle Schadensersatz verlangen. Exner[38]) schlug als Ausweg vor, dass man dem widerrufenden Auslobenden die facultas alternativa geben solle, die Prämie zu zahlen, wenn er nicht jedem Einzelnen den Schaden ersetzen wolle. Dadurch würde also seine Haftung auf die ausgelobte Summe beschränkt.

Wir sehen, dass die Zahl der Streitfragen im gemeinen Recht auf diesem Gebiete eine ungeheuer gro-

---

[34]) S. 124.
[35]) II S. 360/61.
[36]) S. 222/223.
[37]) Vgl. hierzu das Beispiel bei Ihering IV S. 105: Jemand kommt mit einer alten Mähre zu einem Preiswettrennen.
[38]) S. 360.
[39]) S. 214.

sse war. Wollten wir versuchen, auch nur zwei Juristen zu finden, die über die Auslobung in allen Punkten dieselbe Ansicht hätten, so dürfte uns dies schwerlich gelingen. Das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung machte sich dringend fühlbar. Besonders bezüglich des Widerrufs beklagt Regelsberger[39]) den Mangel einer positivrechtlichen Regelung.

§ 3.

Die Auslobung in den Partikulargesetzgebungen.

I. Die erste, allerdings noch wenig erschöpfende Kodifikation fand die Auslobung im preussischen Allgemeinen Landrecht von 1794. Sie wurde dort unter dem Marginal „Prämien“ im 8. Abschnitt des 11. Titels des 1. Teiles behandelt (§ § 988 ff). § 988 lautete: „Auf nützliche Geistesarbeiten, oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten (!) oder Unternehmungen öffentliche Belohnungen auszusetzen, ist jedem erlaubt (!).“ — Das war eine Anerkennung der Auslobung in nur sehr beschränkten Grenzen. Dieser Paragraph wurde aber von Theorie und Praxis im Laufe der Zeit extensiv interpretiert.[1]) Nach Ansicht von Dernburg[2]) und Eccius[3]) ist hiernach die Auslobung ein einseitig bindendes Versprechen, was jedoch nicht unbestritten war. Die Gegner dieser Ansicht stützten sich darauf, dass der oben erwähnte Abschnitt, unter dem die Auslobung behandelt wurde, überschrieben war: „Von Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden.“ Dieses Argument halte ich nicht für durchschlagend; m. E. geht die Annahme der Pollizitationstheorie durch das A. L. R. deutlich aus § 989 hervor, in welchem die

---

[1]) Vgl. Reichsgericht in Zivilsachen Bd. 11 S. 284.
[2]) Preuss. Privatrecht II S. 25.
[3]) I S. 414; andrer Ansicht Förster I S. 438.

Unwiderruflichkeit bei einer Fristsetzung statuiert wird; es heisst dort: „Wer dergleichen Prämien aussetzt, kann sein Versprechen vor dem Ablaufe der bestimmten Frist nicht zurücknehmen".

II. Besser und abstrakter gefasst war die Regelung der Auslobung im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Dort hiess es im § 771: „Oeffentlich bekanntgemachte einseitige Versprechen eines Preises oder einer Belohnung an eine unbestimmte Person für den Fall einer gewissen Leistung erzeugen eine Verbindlichkeit für den Versprechenden, wenn die Leistung erfolgt ist. Ein solches Versprechen kann auf gleiche öffentliche Weise solange widerrufen werden, als die demselben entsprechende Leistung noch nicht erfolgt ist." — Damit ist ebenfalls die Pollizitationstheorie angenommen.[4])

III. Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, der Code civil und das Badische Landrecht enthalten keine Regelung der Auslobung. Dagegen war sie vorgesehen in dem Preussischen Entwurfe von 1831 (I, 11 § 679 ff.), dem hessischen (IV, 1 § § 189 ff), bayrischen (Art. 753 ff) und dem Dresdener Entwurfe (Art. 681 ff).

---

[4]) Vgl. Oertel S. 48/49, Siebenhaar zu § 771.

Kapitel II.

Die Auslobung nach BGB.. Allgemeiner Teil.

§ 4.

Begriff und Bedeutung.

Das BGB. wollte das Recht in Deutschland örtlich und inhaltlich ausgleichen. Dies Bestreben hat es auch bei der Auslobung gehabt. Im heutigen Recht findet dies Institut seine gesetzliche Regelung im 9. Titel des besonderen Teiles des Obligationenrechts; es sind dies die §§ 657 bis 661 BGB.. Wir können den Begriff der Auslobung mit den Worten des § 657 definieren: Auslobung ist die öffentlich bekanntgemachte Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung. Wollen wir ganz exakt sein, so müssen wir noch hinzusetzen: durch eine unbestimmte Person. Denn eine Auslobung liegt nicht vor, wenn einer bestimmten Person öffentlich eine Belohnung versprochen wird, wenn also z. B. eine wissenschaftliche Gesellschaft öffentlich einem hinausziehenden Polarforscher einen Preis für die Entdeckung des Poles verspricht.

Diese Definition, die die Auslobung im BGB. gefunden hat, ist eine sehr weite; besonders ist der Begriff „Handlung“ imstande, dieser Gesetzesbestimmung ein sehr grosses Anwendungsgebiet zu verschaffen. Und in der Tat, das Institut der Auslobung tritt uns im heutigen Verkehrsleben ausserordentlich häufig entgegen und erfreut sich einer grossen Beliebtheit.

Werfen wir einen Blick in die Inseratenteile unserer Tageszeitungen, in die Rätselecken unserer Un-

terhaltungsjournale, auf die Litfasssäulen in den grossen Städten, in die Amtsblätter der Behörden, auf die Schwarzen Bretter der Universitäten, überall finden wir eine Unmenge von Auslobungen. So nennt wenigstens der Jurist das Ding. Der Laie schüttelt bei dem Worte „Auslobung" nur den Kopf. So populär dieses Institut ist, seine Bezeichnung ist ein juristisch-technischer Ausdruck und scheint es auch bleiben zu wollen.[1]) Obgleich nun die Auslobung in unserem Verkehrsleben eine so grosse Rolle spielt — hat sich doch sogar schon ein „Verein zur Auslobung von Prämien für die Aufdeckung von Schiffsdiebstählen und Hehlereien im Stromgebiete der Elbe" gebildet[2]) —, obgleich hunderte von Auslobungen täglich erlassen werden und obgleich sich die Juristen über die rechtliche Behandlung derselben durchaus nicht ganz einig sind, so kommen doch nur äusserst selten Rechtsstreitigkeiten über dieses Gebiet zur richterlichen Entscheidung. Regelsberger[3]) glaubt, dies dadurch erklären zu können, dass hier mehr als bei anderen Rechtsverhältnissen ein „natürliches Anstandsgefühl" zur Erfüllung antreibe. Dieser Ansicht schliessen sich an v. Mayr[4]) und Karlowa.[5]) Mir scheint dieses Argument wenig überzeugend zu sein. Einleuchtender ist es, wenn Kirchner[6]) sagt, die Seltenheit der Klagen auf diesem Gebiete sei darauf zurückzuführen, dass der Auslobende in der ersten Freude über den erzielten Erfolg seiner Verpflichtung eher und lieber nachkomme, als er dies bei anderen Verhältnissen zu tun pflege. Diese psychologische Be-

---

[1]) v. Mayr schlägt vor, „Ausschreibung" zu sagen, da die Auslobung meistens schriftlich abgefasst zu werden pflegt. Auch Crome gebraucht den Ausdruck „Anteilsausschreibungen".

[2]) Diese Mitteilung entnehme ich Kirchner S. 11 Nt. 2.

[3]) S. 197.

[4]) S. 12.

[5]) S. 275.

[6]) S. 11, 12.

obachtung scheint mir besonders dann zuzutreffen, wenn es sich um die Wiederbringung verlorener Sachen handelt. v. Mayr fügt noch hinzu, dass die Rechtsunsicherheit, die bezüglich der Auslobung im gemeinen Recht bestand, das Publikum davon abgehalten habe, den Schutz der Rechtsordnung anzurufen. M. E. lassen sich noch mehr Gesichtspunkte für die Seltenheit der Klagen auf diesem Gebiete anführen. So besonders, dass jede Auslobung öffentlich bekanntgemacht sein muss; zum Bruche eines öffentlich gegebenen Versprechens lässt sich ein Mensch gewiss seltener hinreissen, als zum Bruche einer nur wenigen bekannt gewordenen Abmachung. Sein Ansehen würde dadurch ganz erheblich leiden. Sodann lässt sich anführen, dass die Auslobung ein Rechtsgeschäft ist, das sehr häufig von juristischen Personen vorgenommen wird (Polizeibehörden, Kommunen, Aktiengesellschaften, Stiftungen); diese Behörden sind über die rechtlichen Wirkungen einer Auslobung besser orientiert, als Privatleute, so dass sie sich wohl nie weigern werden, eine ausgelobte Belohnung zu zahlen. Und endlich ist zu bedenken, dass die Auslobungen sehr oft gemeinnützigen Zwecken dienen, dass also die Auslobenden wohlwollende Menschenfreunde sind, die an eine Verweigerung der Belohnung nicht denken. Zudem gibt es ja Stiftungen, deren Zweck sich in Auslobungen erschöpft.

So ist es denn gekommen, dass seit Bestehen des BGB. eine Entscheidung des Reichsgerichts über Auslobung überhaupt noch nicht ergangen ist.

§ 5.

Juristische Konstruktion.

Wenn ich mich nun der juristischen Konstruktion zuwende, so werde ich zunächst unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes (I) und unter Heranziehung der Motive zum BGB. (II) beweisen, dass

im heutigen Recht die Pollizitationstheorie den endlichen Sieg errungen hat. Sodann werde ich die Ansicht derer widerlegen, die auch noch unter der Herrschaft des BGB. die Vertragstheorie aufrechterhalten (III), und endlich werde ich in eine Kritik der beiden Theorien eintreten (IV).

I.

Der grundlegende § 657 BGB. lautet: „Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.“ M. E. soll hier gesagt werden, dass eine Verpflichtung des Auslobenden, die Belohnung zu zahlen, eintritt, ohne dass die Auslobungserklärung von jemandem akzeptiert zu sein braucht. Das geht ganz deutlich aus den Schlussworten des Paragraphen hervor: „auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat“. Die Verpflichtung zu zahlen tritt ein gleichzeitig mit der objektiven Tatsache der Vornahme einer Handlung. Während in der Regel zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag nötig ist, ist hier durch eine positiv-rechtliche Bestimmung festgesetzt, dass eine Obligation entsteht durch ein einseitig bindendes Versprechen in Verbindung mit einer Handlung, die nicht Akzeptation ist. Wir haben also hier eine Ausnahme von dem römisch-rechtlichen Satze vor uns, dass zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag erforderlich ist, ein Satz, der auch noch im heutigen Recht als grundlegend in § 305 BGB. statuiert ist, jedoch mit der Einschränkung: „Soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“ Weitere Ausnahmen von der Grundregel des § 305 sind die Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 793)

und das Stiftungsgeschäft (§ 82)[1]). Andere, als die vom Gesetz ausdrücklich statuierten einseitig bindenden Versprechen gibt es nicht. So ist z. B. unverbindlich eine einseitige Willenserklärung, welche dahin geht, das erste einlaufende Vertragsangebot annehmen zu wollen, oder dem, der zuerst darum bittet, etwas leihen zu wollen.

Die erste Kommission hat ausdrücklich betont, dass sie sich „den in der modernen Theorie vielfach aufgestellten Satz von der allgemeinen Verbindlichkeit des einseitigen Versprechens nicht angeeignet habe."[2]) Sie glaubte, den Grundsatz des § 324[3]) des Entwurfs I, der dem heutigen § 305 BGB. entspricht, ausdrücklich deshalb aufstellen zu müssen, weil ausnahmsweise einige Geschäfte so geregelt sind, dass sie durch einseitig bindende Willenserklärung zustande kommen.

II.

Dass in der Auslobung eine der in § 305 offengelassenen Ausnahmen vor uns liegt, dass also die Vertragstheorie im BGB. eine Ablehnung erfahren hat, geht ausser aus dem Wortlaut des Gesetzes auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 657—661 hervor. In klaren Worten sprechen das die Motive in Bd. II S. 519 aus: „Der Entwurf erblickt im Anschlusse an diese Theorie (Pollizitationstheorie) in der Auslobung gleichfalls ein durch sich selbst und ohne

---

[1]) Ebert in Fischer-Henle führt in Anm. 6 unter § 305 die Anweisung als eine Ausnahme von der Regel des § 305 an. Das ist nicht richtig. Denn bei diesem Institut wird niemand verpflichtet. Anweisung ist eine Doppelermächtigung. — Auch das von Buckeley herausgegebene Juristenbrevier zitiert fälschlich unter § 305 den § 784.

[2]) Motive II S. 157.

[3]) Dieser lautete: „Das einseitige, nicht angenommene Versprechen ist unverbindlich, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt".

Hinzutritt eines Annahmeaktes verbindliches einseitiges Versprechen des Auslobenden, wodurch dieser kraft seines Verpflichtungswillens demjenigen zur Erfüllung verpflichtet wird, welcher die durch die Auslobung näher bestimmte Leistung vollbracht hat. Als eine Ausnahme von der Regel erkennt der Entwurf hiernach in der Auslobung die verbindliche Kraft des einseitigen, nicht angenommenen Versprechens an.“ Und S. 520 heisst es: „Der Anspruch gründet sich lediglich auf das öffentlich erklärte Versprechen und die entsprechende Leistung.“ — Damit ist deutlich gesagt, dass eine Annahme nicht erforderlich, ja sogar garnicht möglich ist. Die Pollizitationstheorie ist angenommen.

In der zweiten Kommission zur Ausarbeitung des BGB. ist über die theoretische Konstruktion der Auslobung nicht verhandelt worden.[4]) Es wurde nur der Abs. 2 des § 581 des I. Entwurfs, welcher lautete: „Es ist nicht erforderlich, dass die Handlung mit Kenntnis der Auslobung und in Rücksicht auf dieselbe vollbracht worden ist, sofern nicht in der Auslobung ein anderes bestimmt ist“ als Schluss dem einzigen Satze des § 589 des Entwurfs II angefügt nach Zusammenziehung in die Worte: „auch wenn derselbe nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.“

Im Reichstage fanden die Vorschriften über Auslobung eine debattelose Annahme.

III.

Diese beiden Beweise für die Annahme der Pollizitationstheorie, Wortlaut des § 657 und Entstehungsgeschichte desselben, sind von der gesamten Rechtswissenschaft aufgenommen worden; allgemein wird in der juristischen Literatur anerkannt, dass nach heutigem Recht die Pollizitationstheorie gilt, dass

---

[4]) Vgl. Protokolle II S. 347—351. Planck, Vorbem. III, 1.

die Auslobung also ein einseitig bindendes Versprechen ist, das ohne Hinzukommen eines Annahmeaktes Wirksamkeit hat.[5]) Nur vier Schriftsteller haben behauptet, dass auch noch nach BGB. die Vertragstheorie gelte. Allerdings sind darunter zwei, die diese Ansicht nur bezügl. des Entwurfs geäussert haben. Da aber, wie wir gesehen haben, im fertigen Gesetze nichts an der theoretischen Konstruktion geändert ist und mir nicht bekannt ist, ob diese beiden ihre Ansicht geändert haben, so ist es erforderlich, auch sie zu widerlegen.

Es sind dies von Gierke und Jakubetzky. Sodann wird die Vertragstheorie von Kohler und Fischer vertreten. Es muss auch bemerkt werden, dass Planck,[6]) obgleich er grundsätzlich die Pollizitationstheorie vertritt, zugibt, es sei möglich, aus § 657 herauszulesen, dass noch die Vertragestheorie gelte.

---

[5]) Planck, Vorbem. III, 1, Oertmann Vorbem. 1, v. Staudinger-Kober Vorbem. 1 u. 2 zum 9. Titel des besonderen Teiles des Obligationenrechts, Matthiass S. 379, Eck S. 531, Landsberg S. 523, Reatz S. 165, Schollmeyer S. 90, Enneccerus S. 419/20, Cosack S. 637, Crome Part. Rechtsgesch. S. 512, 513 Nt. 12, Stammler S. 429, Neubecker S. 587 ff, Endemann S. 1114, Windscheid-Kipp S. 261, Dernburg S. 477, Haidlen zu § 657 S. 734, Buchka S. 122 Komm. der Reichsgerichtsräte Vorbem., Fischer-Henle Anm. 5 zu § 657, Engelmann S. 280, Kuhlenbeck, Von den Pand. S. 338, Elster S. 168, Achilles zu § 657, Kirchner S. 16, Krückmann S. 116, Witthauer S. 18, Neumeister S. 22, Schleicher S. 14, Heuser S. 56, Becker S. 22/23, Günther S. 28/29, Bading S. 25, Grunewald S. 31, Bartelt S. 28 — vgl. auch Cohn zu § 657: „Vollbrachte Tat meldet sich selbst," „Ausloben macht Schuld". — Scherer vertritt zwar nicht die Vertragstheorie, verlangt aber in Anm. 1 zu § 658 nach Vollbringung der Handlung eine rechtzeitige Meldung und sagt: „Rechtzeitig ist eine Meldung, wenn sie nach Lage der Sache in einer Frist erfolgt, welche nach billigem Ermessen angemessen erscheint." — Diese Behauptung entbehrt einer gesetzlichen Unterlage.

[6]) Vorbem. III 1.

1. Gierke[7]) schreibt: „Es ist ein Widerspruch, wenn gesagt wird: der Grund der Verpflichtung des Auslobenden beruhe einzig in der verbindlichen Kraft des einseitigen Versprechens, und dann: die Verbindlichkeit des Auslobenden soll erst entstehen, wenn die ausgelobte Handlung vollbracht ist.“ — Darauf ist zu erwidern, dass es allerdings falsch ist, zu sagen, durch die Auslobungserklärung werde eine Obligation begründet. Das ist nicht der Fall. Das Schuldverhältnis entsteht erst mit Vollbringung der Handlung. Mit der Auslobungserklärung wird der Auslobende nur verpflichtet, bei seinem Worte zu bleiben. Auf diesen grundlegenden Unterschied zwischen Verpflichtung, sein Versprechen zu halten und Verpflichtung, sein Versprechen einzulösen, hat zuerst Siegel[8]) aufmerksam gemacht; erst mit der letzteren Verpflichtung entsteht eine Verpflichtung zu leisten, eine Schuldverbindlichkeit. Die Verpflichtung, sein Versprechen zu halten, ist dagegen nur eine Unterlassungspflicht, nämlich:

„nicht zurückzunehmen das gegebene, nicht zu widerrufen das gesprochene, nicht zu durchstreichen das geschriebene, nicht zu brechen das gestabte Wort, und zwar mit der Wirkung, dass ein Zuwiderhandeln rechtlich bedeutungslos ist[9]).“

Der Auslobende ist demnach durch seine Erklärung nur verpflichtet, dieselbe nicht oder doch wenigstens nur auf gesetzlich zulässige Weise zurückzunehmen, wird dann aber die ausgelobte Handlung vorgenommen, so ist er damit erst zum Schuldner geworden.

Weiter schreibt Gierke,[10]) dass man dem Handelnden doch die Belohnung nicht aufdrängen dürfe.

---

[7]) S. 227.
[8]) S. 20 ff.
[9]) Siegel S. 21.
[10]) Gierke S. 227.

Denselben Einwand gegen die Pollizitationstheorie macht auch Fischer;[11]) er gibt folgendes Beispiel: Regierungsassessor von X. findet auf einem Spaziergange eine Uhr, die, wie er aus dem daran befindlichen Medaillon ersieht, der Tochter seines Schusters Y. gehört. Er bringt sie persönlich zurück, weiss aber nicht, dass Y. in der Zeitung eine Belohnung von 20 M für die Wiederbringung ausgesetzt hat; von X. sträubt sich, das Geld zu nehmen, da er sich an 1.43 § 9 D. 47,2[12]) erinnert. Der Schuster nimmt den Verzicht auf das Geld nicht an[13]) und zieht dem Assessor auf der nächsten Rechnung 20 M vom Endbetrage ab. Dieser schickt trotzdem den ganzen Betrag mit der Bitte, darüber zu quittieren. Der Schuster weist jedoch die 20 M mit dem Bemerken ab, dass er Geldgeschenke von seinen Kunden prinzipiell nicht annehme. — Dieses Resultat wird nach der Vertragstheorie allerdings vermieden. Trotzdem meine ich aber, dass dieser Einwand gegen die praktische Verwendung der Pollizitationstheorie bedeutungslos ist. Denn es wird doch äusserst selten vorkommen, dass der Schuldner mit so grosser Hartnäckigkeit darauf besteht, dass seine Leistung angenommen werde, und dass auf der anderen Seite der Gläubiger ebenso unentwegt sich einer rechtlich erworbenen Bereicherung widersetzt. Ein noch grösserer Ausnahmefall ist es, wenn, wie in dem mitgeteilten Falle, der Gläubiger nicht in der Lage ist, die Geltendmachung des erworbenen Rechtsanspruchs zu unterlassen. Denn in der Regel wird ein reicher Mann, der von einem armen keine Belohnung annehmen will, einfach auf die Geltendmachung seines Anspruchs verzichten. Sodann liegt es doch in der Natur der Rechtsordnung, dass sie nur dann eingreift, wenn es

---

[11]) S. 27/28.
[12]) Vgl. § 1 S. 13 meiner Darstellung.
[13]) Vgl. § 397 BGB.

sich um einen Verlust von Rechtsgütern handelt; sie kann nicht auch noch zu dem Zwecke in Anspruch genommen werden, dass sie einen lastenlosen Rechtserwerb, der wider den Willen des Erwerbers vor sich geht, verhindert. Ein Schuldner, der durchaus auf Erfüllung seiner Leistung wider den Willen des Gläubigers bestehen bleibt, kann nur durch Nichtannahme seitens des Gläubigers daran gehindert werden. Wenn aber das Geschuldete sich bereits in den Händen des Gläubigers befindet, wie in unserem Falle, so hat die Rechtsordnung kein Mittel, den Schuldner von Erfüllung seiner Leistung abzuhalten. Eine Bereicherung de iure muss sich heute jedermann gefallen lassen. Man denke an den gesetzlichen Finderlohn des § 971 BGB.. Wenn also hier ein Rechtserwerb wider Willen stattfindet, so kann dies nicht gegen die Pollizitationstheorie verwendet werden mit der Begründung, dass das gegen Gesetzesprinzipien verstosse. Und auch der Einwand gegen die praktische Verwendbarkeit der Pollizitationstheorie ist nach dem Gesagten hinfällig.

Weiter schreibt Gierke,[14]) der Entwurf zum BGB. zöge nicht die wichtigste Konsequenz aus der Pollizitationstheorie, deretwegen diese aufgestellt zu werden pflege, nämlich die Unwiderruflichkeit der Auslobung. Diesem Einwande schliesst sich wiederum auch Fischer[15]) an.[16]) Darauf ist zu antworten, dass die Regelung der Frage nach dem Widerruf sich einzig und allein auf praktische Erwägungen zu stützen hat. Mit der Frage nach der Möglichkeit der theoretischen

---

[14]) S. 227.

[15]) S. 15.

[16]) Auch Endemann schrieb in der 3. und 4. Auflage seines Lehrbuchs S. 799 Note 7: „Das Gesetz weicht hier offenbar von der Pollizitationstheorie ab.“ Diese Bemerkung ist jedoch in der 8. Aufl. fortgelassen.

Konstruktion hängt dies nicht zusammen.[17]) Wie später ausgeführt werden wird, ist die Zulassung des Widerrufs ein unumgängliches praktisches Postulat. Zugegeben muss Gierke und Fischer allerdings werden, dass die Begründung des Widerrufs in den Motiven[18]) fehlgehend ist. Dort wird ausgeführt, dass „der Auslobende durch sein einseitiges Versprechen verpflichtet werde, weil und wie er dadurch verpflichtet sein will. — Habe er in der Auslobung nichts über den Widerruf bestimmt, so sei die Annahme natürlich, dass er sich den Widerruf vorbehalten wolle." — Dagegen lässt sich mit Recht einwenden, dass der Auslobende in der Regel bei Erlass der Auslobungserklärung an den Widerruf nicht denkt. Im Gegenteil, es wäre natürlicher, dass der Auslobende, wenn er an die Möglichkeit eines Widerrufs denkt, diesen Vorbehalt in die Auslobungserklärung aufnähme. Aber auch wenn man zugeben würde, dass die Zulassung des Widerrufs mit der Pollizitationstheorie unvereinbar wäre, so stünde doch immer noch dem Gesetzgeber kraft seiner unbeschränkten Souveränität das Recht zu, in einem Punkte von seiner grundlegenden Theorie abzuweichen.

2. Der zweite Gegner der Pollizitationstheorie, Jakubezky,[19]) schreibt,

> die Auslobung sei als eine Offerte anzusehen, deren Annahme stillschweigend erfolgen könne. Die Erfüllung der verlangten Handlung sei nicht schon an sich Annahme der Auslobung, sondern nur die notwendige Voraussetzung der Annahme. Diese läge erst darin, dass die Handlung zu der Auslobung in Beziehung gesetzt, dass ihr die Bestim-

---

[17]) Vgl. Engelmann S. 280, Schollmeyer S. 90/91, Haidlen zu § 658 S. 736; a. M. Elster S. 173, Kuhlenbeck v. d. Pand. S. 340.

[18]) Mot. II S. 522.

[19]) S. 19 u. S. 140.

mung gegeben werde, Erfüllung derselben zu sein. Im Sinne der Auslobung läge es aber, dass der Handelnde berechtigt sei, der vollbrachten Handlung stillschweigend und mit rückwirkender Kraft diese Bestimmung zu geben —;

darauf ist zu erwidern, dass in § 657 eben schlechterdings von Annahme keine Rede ist, dass ja der Anspruch des Handelnden auf die Belohnung ihm anfällt, selbst dann, wenn er keine Kenntnis von der Auslobung hatte, also ohne oder sogar wider seinen Willen. Durch Vornahme der Handlung wird nicht kontrahiert, wird keine Offerte akzeptiert; es wird nur der Tatbestand erfüllt, an den das Gesetz das Entstehen einer Obligation knüpft. Jakubezkys Konstruktion ist insofern unpraktisch, als ja eine Offerte nicht dauernd akzeptabel bleibt, sie ist in der Regel nur für eine gewisse Frist bestimmt (vgl. § § 145 bis 151 BGB., besonders § 147 Abs. 2). Würde nun die ausgelobte Handlung rechtzeitig vorgenommen und würde der, der sie vorgenommen hat, erst zu einem Zeitpunkte, in welchem nach den oben zitierten Paragraphen eine Annahme der Offerte nicht mehr möglich ist, seine „Handlung zu der Auslobung in Beziehung setzen", so wäre es doch sicherlich unbillig, ihn abzuweisen. Aeusserst gekünstelt würde sich dann Jakubezkys Vorschlag ausnehmen, wenn es nun erlaubt wäre, diese Inbeziehungsetzung mit rückwirkender Kraft auszustatten. Ein Akt, der keine Annahme ist, kann schwer nachträglich dazu gemacht werden.

3. Mit einer sehr kühnen Konstruktion der Auslobung hat uns Kohler beschenkt. Er rühmt sich in seinem Lehrbuche:[20]) „Die Auflösung der bisher unverstandenen (!) Kategorie der Auslobung in zwei Kategorien, des Werkvertrages und des gestreckten (?) Vertragsschlusses habe ich im Archiv für

[20]) II. S. 356 Note 1.

Bürgerliches Recht vollzogen.“ Dort[21]) finden wir nun des Näheren ausgeführt, dass die Auslobung deshalb ein Werkvertrag sei, weil ein Vorteil versprochen werde für eine Werkleistung;[22]) worüber kein Werkvertrag möglich sei, darüber sei auch keine Auslobung möglich.[23]) Kohler führt ein Beispiel an, mit dem er selbst gut widerlegt werden kann. Er sagt nämlich, der Vertrag könne dahin gehen, dass jemand den Heiden predige.[24]) Dies ist doch gewiss kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag, da es ja auf keinen herbeizuführenden Erfolg ankommt, sondern lediglich auf eine Dienstleistung, darauf, dass jemand eine Zeitlang den Heiden predige. Nach § 657 braucht es sich aber bei der Auslobung durchaus nicht immer um die Herbeiführung eines Erfolges zu handeln; das wird nur hervorgehoben, weil es am häufigsten vorkommt; so ist das Wiederbringen einer verlorenen Sache, die Lösung einer Schachaufgabe, das Erreichen eines sportlichen Rekordes als eine Herbeiführung eines Erfolges anzusehen; aber es braucht sich auch nur schlechthin um eine Dienstleistung zu handeln, z. B. wenn eine Belohnung für den ausgesetzt ist, der eine bestimmte Zeit hindurch fastet oder sich nur von gewissen Speisen ernährt, damit eine physiologische Untersuchung ausgeführt werden kann, oder für den, der in den Löwenzwinger geht. Aus diesem Grunde kann die Auslobung nicht unter den Begriff des Werkvertrages subsumiert werden.

Höchstens kann man eine Parallele mit dem Werkvertrag insofern ziehen, als in vielen Fällen eben gerade für einen Erfolg belohnt werden soll und als das wirtschaftliche Resultat, das durch die Auslobung erzielt wird, ebensogut auch durch einen Werkvertrag

---

[21]) Bd. 25 S. 1 ff.
[22]) S. 5.
[23]) S. 7.
[24]) S. 6.

erzielt werden konnte. Dass dann im konkreten Falle die Auslobung gewählt ist, liegt an den besonderen Umständen; der Auslobende hat entweder nicht gewusst, wer eine derartige Leistung, wie er sie verlangte, vollbringen könnte, oder vielleicht lag es in der Natur der Sache, dass die Handlung nur auf Grund eines besonderen Zufalls vollbracht werden konnte; man denke an das Finden einer Sache.[25]) In solchen Fällen ersetzt das Institut der Auslobung oft den Mäkler[26]) und reiht sich deshalb auch systematisch im BGB. an den Mäklervertrag an. Ueberhaupt kann man alle die Schuldverhältnisse, die in den Titeln 6 bis 13 des besonderen Teils des Obligationenrechts behandelt werden, unter einen gemeinsamen Namen zusammenfassen, etwa unter „Dienstleistungsverträge".

Ein „gestreckter Vertragsschluss" liegt nach Kohler[27]) vor, wenn

> Antrag und Annahme nicht zwischen zwei bestimmten Personen spielen, sondern wenn ein Antrag an die Volksgesamtheit stattfindet, und sodann eine Annahme von jemandem aus dem Volke, und zwar so, dass die Annahme durch Vollziehung des Werkes geschieht. Die Annahme des Vertragsantrages durch Leistung bedarf nicht des Bewusstseins (!), dass ein Vertragsantrag erfolgt ist; sie geschieht einfach (!) durch objektive Leistung auch ohne Bewusstsein davon, dass die Leistung Annahmecharakter hat. —

Mit dieser Lehre stellt Kohler aber einen ganz anderen Vertragsbegriff auf. Nach unserer heutigen allseitig anerkannten Ansicht lässt sich die Annahme eines Vertrages schlechthin nicht denken, ohne dass

---

[25]) Vgl. Crome, Lehrb. S. 757, Neubecker 587 ff.

[26]) Crome, Part. Rechtsgesch. S. 512.

[27]) Lehrbuch III S. 356 und Arch. f. Bürg. Recht Bd. 25 S. 4, 5.

der Annehmende das Bewusstsein von der Annahme und Kenntnis von der Vertragsofferte hat. Beides ist nach Kohler entbehrlich. Damit wird aber der heute herrschende Vertragsbegriff gänzlich umgeworfen. Es ist Kohler entgegenzuhalten, dass selbst, wenn eine Willens ü b e r e i n s t i m m u n g zwischen dem Auslobenden und dem Handelnden vorläge, dies immer noch keine Willens e i n i g u n g ist, und dass erstere zu einem Vertragsschlusse unmöglich genügen kann. Zu welchen unhaltbaren Konsequenzen man mit Kohlers Auffassung kommen kann, das zeigt er uns selbst, wenn er schreibt:[28]) „Bringt jemand widerrechtlich die Leistung eines Dritten, so hat nicht er, sondern der Dritte die Auslobung a n g e n o m m e n (!)".

Ausserdem müsste man eigentlich erwarten, dass grade der, der bei der Auslobung einen Werkvertrag zu konstruieren versucht, die Mitwirkung des einen Teiles zum Vertragsschlusse als unentbehrlich erklären sollte; denn der Werkvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag; wollte man bei der Auslobung an Werkvertrag denken, so würden doch auch dem Handelnden Pflichten auferlegt werden müssen; er müsste z. B. zur Beseitigung eines Mangels am Werke verpflichtet sein (§ 633 BGB.). Eine solche Pflicht ist auch nach BGB. nicht statuiert, der Handelnde kann, wie später gezeigt werden wird, höchstens auf Rückgabe der Belohnung in Anspruch genommen werden. Kohlers Ansicht ist also ganz abwegig.

Eine Konsequenz seiner Ansicht ist es nur, wenn er de lege ferenda fordert,[29]) dass analog nach den Bestimmungen über Werkvertrag schon bei Beginn des Werkes eine derartige Gebundenheit des Auslobenden stattfinden solle, dass er mindestens eine teilweise Vergütung zu leisten hätte. Ferner ist es auch

---

[28]) Archiv f. Bürg. Recht Bd. 25 S. 5.
[29]) Lehrb. II S. 358.

nur konsequent, wenn er fordert, dass die Auslobung aus dem System des Rechts verschwinden müsse, nachdem er das Zutreffende: Werkvertrag und besondere Vertragsform, gefunden habe. Sie sei so lange eine Notkategorie gewesen, nun könne sie fortfallen.[30]) — Damit gehen wir aber in der Entwicklung zurück. Wir würden die Arbeit vernichten, die die Juristen 100 Jahre lang auf die Auslobung verwandt haben, um ihr einen besonderen Platz im Rechtssystem zu geben.

4. Endlich ist noch Fischer zu widerlegen, soweit dies nicht schon bei den bisher besprochenen Gegnern der Pollizitationstheorie geschehen ist. Er hält die Auslobung für eine bedingte Offerte, die mit Vornahme der Leistung zu einer unbedingten werde.[31]) Annahme erfolge durch Erklärung nach und inbezug auf die Handlung. — Dagegen ist wieder § 657 ins Feld zu führen, in dem von einer nachträglichen Annahmeerklärung nicht die Rede ist, im Gegenteil, die Verpflichtung des Auslobenden zur Entrichtung der Belohnung entsteht in dem Zeitpunkte, in welchem die Handlung vollbracht ist, und auch dem gegenüber, der ohne Kenntnis von der Auslobung die Handlung vollbracht hat. — Fischer leitet Bedenken gegen die praktische Anwendung der Pollizitationstheorie aus den Schwierigkeiten her, die sich bei Anfechtung der Auslobung ergeben.[32]) Soll diese nämlich wegen Irrtums, falscher Uebermittlung, Drohung oder Täuschung auf Grund der § § 121, 124 angefochten werden, was natürlich übrigens nur praktisch wird, wenn ausdrücklich oder durch Fristsetzung auf den Widerruf verzichtet ist, so ist es möglich, dass der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, bezw. dass die in § 124

---

[30]) Archiv f. Bürg. Recht S. 10.
[31]) S. 19 bis 22.
[32]) S. 13/14.

erwähnte einjährige Frist abgelaufen ist, bevor die ausgelobte Handlung vorgenommen ist. Nach § 143 Abs. 4 ist Anfechtungsgegner einer nicht empfangsbedürftigen (besser nicht richtungsbedürftigen[33])) Willenserklärung jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Einen rechtlichen Vorteil hat aber erst derjenige erlangt, der die verlangte Handlung ausgeführt hat. So hat nun hier der Auslobende keinen Anfechtungsgegner. Planck[34]) erwähnt hier drei Aushilfen für diese Gesetzeslücke. Der erste Weg ist der, dass man die Anfechtung nicht eher zulässt, als bis durch die Vornahme der Handlung ein Anfechtungsgegner gegeben ist. Das widerspricht aber dem Wortlaute der § § 121, 124. Ausserdem bliebe immer noch zu befürchten, dass der Auslobende von der Handlung erst Kenntnis erhielte, wenn die Frist abgelaufen ist, auch wenn man diese erst von der Vornahme an laufen liesse. — Zweitens: man lässt Anfechtung vor der Vornahme der Handlung nach § 132 Abs. 2 BGB. zu, also durch öffentliche Zustellung nach den Vorschriften der ZPO.; dann ist aber die Fiktion nötig, dass die Person des Anfechtungsgegners nicht objektiv ungewiss sei, sondern nur subjektiv dem Auslobenden. Diese Konstruktion ist künstlich und insofern gewagt, als ja in dem Falle, dass die Handlung überhaupt nicht vorgenommen wird, ein Berechtigter nie entsteht. — Für den besten Ausweg hält Planck: öffentliche Bekanntmachung auf dieselbe Weise, wie die Auslobung bekanntgemacht wurde. Dafür lässt sich geltend machen, dass nach dem Sinne der Absätze 2 und 3 des § 143 Anfechtungsgegner immer dieselbe Person ist, der gegenüber die angefochtene Willenserklärung abgegeben worden ist. Die Anfechtung würde also so allen gegenüber geschehen, da ja die Auslobungserklärung auch allen

---

[33]) Vgl. unten.

[34]) Anmerkung 2a zu § 657.

gegenüber abgegeben war.[35]) — Fischer[36]) meint nun, dieser letzte Vorschlag sei unvereinbar mit der Pollizitationtheorie, wie sie in den Motiven begründet ist. — Wenn dort[37]) gesagt wird, dass es bis zur Vornahme der Handlung einen Berechtigten nicht gäbe, so gibt es mithin auch keinen Anfechtungsgegner bis zu diesem Zeitpunkte. Das ist eben eine Lücke im Gesetz, die jedoch auf vorerwähnte Weise von Planck unter allseitiger Zustimmung ausgefüllt worden ist. Mit welchem Rechte kann aber Fischer diese Lücke gegen die Pollizitationstheorie verwenden?

Ferner behauptet Fischer,[38]) dass die Pollizitationstheorie mit den Bestimmungen über Preisausschreiben nicht in Einklang zu bringen wäre. Nach § 661 wird nicht nur die Vollbringung der ausgelobten Leistung gefordert, sondern auch eine B e w e r b u n g, so dass hier schon der Fall, dass ohne Kenntnis gehandelt wird, dass der Handelnde ohne oder sogar wider seinen Willen erwirbt, ausscheidet. Diese Bewerbung ist nach Fischer nichts anderes, wie eine Annahme des Auslobungsversprechens und er fragt: „Weshalb ist eine Uebermittlung nur hier erforderlich, während sie bei anderen Auslobungen nicht nötig sein soll?“ — Darauf ist zu antworten, dass die Bewerbung, die ja in der Regel in der Uebermittlung der Arbeit bestehen wird, nur ein Teil der ausgelobten Handlung, nur ein Teil der zu erfüllenden Bedingung ist, an deren Erfüllung die Möglichkeit einer Preisverleihung geknüpft ist. Und dass bei der Preisbewerbung eine Uebermittlung stattzufinden hat,

---

[35]) Dasselbe halten für gut: Oertmann Anm. 5 zu § 658 („das entspricht der Eigenart der Auslobung allein und ist geeignet, anstössige Ergebnisse hintanzuhalten“), Ebert in Fischer-Henle Anm. 6 zu § 658, Komm. von Reichsgerichtsräten Vorbem. vor § 657.

[36]) S. 14.

[37]) II S. 520.

[38]) S. 23.

liegt in der Natur der Sache, ist ein praktisches Postulat dieser Unterart der Auslobung: denn hier handelt es sich nicht darum, o b eine Leistung, sondern w i e sie vollbracht ist. Daher ist es unumgänglich notwendig, dass das Werk dem Auslobenden zu Gesicht gebracht wird. Er oder die Preisrichter haben das „Wie" zu prüfen und auch, dass die Frist innegehalten wird, davon haben sie sich zu überzeugen. Dass dies kontrolliert wird, liegt sowohl im Interesse des Auslobenden wie sämtlicher Bewerber. An sich wäre es zulässig, dass die Arbeiten nicht eingeschickt würden; der Auslobende müsste dann von einem zum anderen gehen und auf Treu und Glauben die Versicherung hinnehmen, dass das Werk bis zur bestimmten Frist vollendet gewesen war. Aber auf ein solches Verfahren kann der Auslobende sich naturgemäss nicht einlassen.

IV.

Alle diese Einwendungen vermögen uns nicht von der theoretischen Richtigkeit und praktischen Brauchbarkeit der Vertragstheorie zu überzeugen. Im Gegenteil, es bestehen starke Bedenken gegen sie.

1. Zunächst geht der Wille der Parteien garnicht auf ein Vertragschliessen. Der Auslobende verlangt gar keine Annahmeerklärung auf seine Auslobung hin, er will nur das Resultat; auch der Handelnde beginnt die Handlung nicht in der Absicht, damit sich jemandem zu verpflichten, er übermittelt auch das Tätigkeitsresultat, wenn das nötig ist, nicht in Annahmeabsicht. Wenn er von der Auslobung weiss, so handelt er nur in dem Gedanken, die Bedingung seines zukünftigen Forderungsrechtes zu erfüllen, nicht einen Vertrag einzugehen.

2. Es ist im Gegenteil die psychologische Beobachtung zu machen, dass derjenige, der die Belohnuug in Anspruch nimmt, damit nicht erst die Verpflich-

tung des Auslobenden begründen will, sondern sie bereits als begründet ansieht.[39])

3. Schwierigkeiten bestehen bei der Vertragstheorie bezüglich der Frage, wann und wodurch der Vertrag geschlossen wird. Das gemeine Recht hatte sechs verschiedene Ansichten darüber aufzuweisen,[40]) auch die jetzigen Vertreter der Vertragstheorie sind sich nicht darüber einig: Kohler lässt die Annahme geschehen durch die Vornahme der Handlung, Jukubezky und Fischer[41]) durch nachträgliche Willenserklärung.

4. Nach der Vertragstheorie müsste doch bei mehreren Handelnden der Zeitpunkt der Annahmeerklärung entscheiden, wenn diese nach der Handlung erklärt werden soll, und nicht die Priorität, wie dies § 659 Abs. 1 erfordert.[42]) Oder wollte man auch den Zeitpunkt der Handlungsvornahme entscheiden lassen, so könnte ja der Fall vorkommen, dass der, der zuerst gehandelt hat, die Annahmeerklärung ungebührlich verzögert und sich weigert, eine Erklärung abzugeben, ob er überhaupt annehmen wolle. Denn es ist ja nach der Vertragstheorie, anders als bei der Pollizitationstheorie, möglich, dass der Handelnde einseitig das Entstehen des Anspruchs verhindern kann. Der Auslobende befände sich nun wegen dieser Ungewissheit in einer schlimmen Lage. Er weiss nicht, ob er die Belohnung denen auszahlen soll, die an zweiter und dritter Stelle die Handlung vorgenommen haben und ihm die Annahme erklärt haben. Hinterlegung ist nach § 660 Abs. 2 nur für den Fall vorgesehen, dass ein und derselbe Erfolg von mehreren vorgenommen wird, nicht aber dann mög-

---

[39]) Siegel (S. 107) hat hierauf hingewiesen.

[40]) Vgl. § 2 S. 19 der Darstellung.

[41]) S. 22.

[42]) Vgl. Schollmeyer S. 90, Oertmann Vorb. 1b vor § 657.

lich, wenn dieselbe Handlung selbständig von mehreren Personen vorgenommen worden ist. Wird an den gezahlt, der als zweiter die Handlung vorgenommen hat und kommt hinterher der erste und erklärt die Annahme, so kann allerdings gegen den, der die Belohnung bereits empfangen hat, mit § 812 vorgegangen werden. Wie aber, wenn dieser zahlungsunfähig ist? Da müsste das Gesetz hier doch eine Bestimmung getroffen haben, etwa in der Art, dass der Auslobende dem, der die Handlung vollzogen hat, eine Annahme aber nicht erklärt, eine Präclusivfrist setzen könnte, innerhalb der dieser sich zu erklären hätte, ob er annehmen wolle oder nicht. Diese Lücke müsste dann auch ergänzt werden. Nach der Pollizitationstheorie ist es nicht möglich, dass der Handelnde einseitig auf die Belohnung wirksam verzichten kann. Hier hat der Auslobende dann einen Gläubiger, für den er hinterlegen kann, wenn er nicht annimmt. Damit befreit er sich auch denen gegenüber, die an zweiter und dritter Stelle die Handlung vorgenommen haben.

5. Doch unsere Gegner halten ja die Auslobungserklärung für eine Vertragsofferte und könnten uns nun etwa den § 147 Abs. 2 entgegen halten: „Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang unter regelmässigen Umständen erwarten darf.“ — Auf diese ganze Konstruktion ist doch zu erwidern: es müsste danach auch schon vor Vornahme der Handlung die Auslobung ihre Wirksamkeit unter Umständen verlieren können, nämlich nach den Grundsätzen über die Offerte. Denn nach § 147 Abs. 2 wohnt doch jeder Offerte in der Regel nur auf eine begrenzte Zeitdauer Unwiderruflichkeit inne. Die Auslobung würde also ihre Wirksamkeit von selbst verlieren, wenn nämlich der Auslobende eine Vornahme der Handlung bezw. eine Annahme seiner Erklärung unter re-

gelmässigen Umständen nicht mehr erwarten darf. Jedoch ist im Gesetze ausdrücklich bestimmt, dass eine Auslobung nur durch Widerruf erlischt. Der Auslobende ist an seine unwiderrufene Erklärung nach Jahren noch gebunden, auch dann, wenn er darin garnicht auf den Widerruf verzichtet hat, wenn er die Auslobung längst vergessen hat und gar kein Interesse mehr an der Vornahme der Handlung hat. Mit Recht bemerkt Oertmann[43]): „Die gegnerische Theorie müsste stets Widerruflichkeit annehmen."

6. Sodann ist gegen die Konstruktion der Auslobungserklärung als Offerte noch einzuwenden, dass der Handelnde, wenn er ohne Kenntnis von der Auslobung handelte, von ihr erst zu erfahren braucht, nachdem die in § 147 Abs. 2 näher präzisierte Frist abgelaufen ist; ferner, dass der, der die ausgelobte Tat vollbracht hat, sterben kann, bevor er die Annahme erklären konnte. In diesen Fällen wäre es doch unbillig, die Belohnung dem Vollbringer bezw. den Erben zu versagen.

7. Die Konstruktion als Offerte ist aber ganz verfehlt in den Fällen, in denen die Handlung schon z. Z. der Auslobung vollendet ist, ohne dass der Auslobende davon weiss.

8. Ferner müsste man, wenn man die Auslobung als Offerte ansieht, annehmen, dass das BGB. in § 657 eine ganz besondere Art, Offerten an das Publikum zu machen, sanktionieren wollte, nämlich Offerten durch öffentliche Bekanntmachung. Das wäre doch insofern überflüssig, als es ja ohnehin gestattet ist, Vertragsanträge an das Publikum zu richten; man denke an die Automaten.

9. Sehr bedenklich ist die Anwendung der Vertragstheorie, wenn es sich um den Fall handelt, dass mehrere die Handlung vorgenommen haben, aber nur einer die Belohnung erhalten soll, weil sie sich nicht

---

[43]) Anm. 1 zu § 658.

teilen lässt oder weil sie nach dem Inhalte der Auslobung nur einer erhalten soll. Hier entscheidet nach § 659 Abs. 2 das Los. Hier einen Vertrag zu konstruieren, ist eine Unmöglichkeit. Denn das ist doch mit dem Begriffe des Vertrages nicht vereinbar, dass der Gegenkontrahent durch das Los bestimmt werde.

10. Die allergrössten Ungelegenheiten bereitet uns aber die Vertragstheorie für den Fall, dass ein Geschäftsunfähiger die ausgelobte Handlung vollbringt, also dass z. B. ein sechsjähriges Kind einen verlorenen Ring findet. Diese Theorie fordert ja eine Annahme und das setzt einen Willensakt voraus. Ein Geschäftsunfähiger hat aber keinen Willen im Rechtssinne. Hier ist von v. Mayr,[44]) der die Vertragstheorie nach österreichischem Recht vertritt und der Ansicht ist, dass die Vornahme der Handlung als Annahme anzusehen ist, vorgeschlagen worden, „die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu fingieren und zu präsumieren." Solche künstlichen Aushilfsmittel sind bei der von uns vertretenen Theorie nicht nötig. Nach ihr ist kein Willensakt zur Perfektion des Schuldverhältnisses nötig. Es genügt rein objektiv die Tatsache der Vornahme der Handlung, ein Vorgang, der in Bezug auf die Entbehrlichkeit einer Willensäusserung mit Verarbeitung, Verbindung, Vermischung, Aneignung, Preisgabe, Fund und Besitzerwerb zu vergleichen ist. Wird die Handlung von einem Geschäftsbeschränkten vorgenommen, so wird in der Regel § 107 Anwendung finden. Ist dies nicht der Fall — man denke an ein Preisausschreiben, welches den Preisgekrönten zur Eigentumsübertragung am Werke verpflichtet —, so wäre nach der Vertragstheorie auch hier Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Erwerbung der Belohnung nötig. Nach der Pollizitationstheorie ist diese überflüssig, denn die Vornahme der Handlung ist ja kein Willensakt. Der Fall, dass

---

[44]) S. 120, 119.

sich Geschäftsbeschränkte um ausgesetzte Preise bewerben, ist übrigens garnicht selten, man denke an Aussetzung von Preisen für Schüler, für Kinder auf Volksfesten für Schiessen oder Klettern, für Sammeln von schädlichen Tieren, welches grösstenteils von Kindern vorgenommen wird, an die Preisausschreibungen der Universitäten, an denen auch minderjährige Studenten teilnehmen können. Sollte in allen diesen Fällen immer erst die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Erwerb der angefallenen Belohnung eingeholt werden müssen?

Alle diese Bedenken gegen die Vertragstheorie können uns nicht von ihrer praktischen Brauchbarkeit überzeugen. Und auch das können wir nicht zugeben, dass der § 657 die Möglichkeit ihrer Konstruktion überhaupt zulässt; folgende Worte Fischers, mit denen er seine Ansicht zusammenfasst, können wir daher n i c h t unterschreiben:[45]) „Wenn wir unbefangen den § 657 betrachten, so können wir mit vollem Recht in demselben einen Ausdruck der Vertragstheorie erblicken, ohne in den nun einmal gegebenen Wortlaut des Gesetztes etwas Fremdartiges hineinzutragen.“ — Wir sind vielmehr der Ansicht, dass nur die Pollizitationstheorie aus § 657 herausgelesen werden kann und dass diese allein den Bedürfnissen des praktischen Lebens entspricht.

§ 6.

Anwendung allgemeiner Rechtssätze auf die Auslobung.

Die allgemeinen Rechtssätze, deren Anwendung auf die Auslobung zu Bedenken Anlass gegeben hat, sollen, soweit sie nicht schon bisher gelegentlich behandelt worden sind, und soweit sich nicht noch im weiteren Laufe der Darstellung Gelegenheit dazu bie-

---

[45]) S. 22.

ten wird, in diesem besonderen Paragraphen behandelt werden.

I. Wenn auch die Konstruktion der Auslobung als Vertrag abzulehnen ist, so ist damit nicht gesagt, dass nicht doch manche Sätze des Vertragsrechts auf das durch die Auslobung entstandene Schuldverhältnis analoge Anwendung finden. Im Entwurfe I war dies ausdrücklich bestimmt. Der § 343 lautete: „Wird ein einseitiges Versprechen von dem Gesetze als verbindlich anerkannt, so finden auf das daraus entstehende Schuldverhältnis die für Schuldverhältnisse aus Verträgen geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt. Begründet wurde dies in den Motiven[1]) mit folgenden Worten: „Die Schuldverpflichtungen aus einseitigen Versprechen sind den aus Verträgen entspringenden innerlich und in ihrem juristischen Wesen so nahe verwandt, dass dieselben Rechtsnormen, welche für die letzteren gelten, auch für die ersteren zur Geltung gelangen müssen." Die Bestimmung des § 343 liess man später als selbstverständlich weg. Besonders zu denken ist hier an § 157. Es wäre unbillig, diesen Rechtssatz nicht auch auf die Auslobung auszudehnen.[2])

II. Als einseitiges Rechtsgeschäft ist die Auslobung nichtig, wenn sie von einem Geschäftsbeschränkten ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen wird. Sie kann nicht durch nachträgliche Genehmigung wirksam gemacht werden (§ 111 BGB.). Ohne dass damit ein Tadel ausgedrückt werden soll, ist zu bemerken, dass es sich nach der Vertragstheorie anders verhalten würde. Erachtet man nämlich einen Vertrag als vorliegend, so kann die Aus-

---

[1]) II S. 176.

[2]) Dahin haben sich ausgesprochen Fischer-Henle Anm. 1 zu § 157, v. Staudinger-Kober Vorbem. 1 vor § 657, Kirchner S. 34, 35 u. a..

lobungserklärung durch Genehmigung wirksam gemacht werden (§ 108 BGB.). Derselbe Unterschied tritt zutage, wenn jemand ohne Vertretungsmacht auf den Namen eines anderen eine Auslobung vornimmt (§ § 180, 177).

III. Streit ist entstanden über die Anwendung der Rechtssätze über die Bedingung. Man sagt gewöhnlich, dass die Vornahme der ausgelobten Handlung die Bedingung sei für das Entstehen eines Anspruchs auf die Belohnung.[3]) Daraus würde sich ergeben, dass die Rechtssätze über Bedingung Platz greifen müssten. Das trifft jedoch nicht zu, weil vor der Vornahme der Handlung kein Recht, also auch kein bedingtes Recht gegen den Auslobenden besteht.[4]) Die Tatsache, dass das Entstehen des Anspruchs an die Vornahme der Handlung geknüpft ist, ist lediglich eine condicio iuris. Auf letztere finden aber die Vorschriften über die echten Bedingungen keine Anwendung, da sie ihrem Wesen nach verschieden sind: bei letzteren wird das Schwebeverhältnis durch Parteiwillen bestimmt, bei der condicio iuris beruht es dagegen auf Gesetzesvorschrift. Verhindert also z. B. der Auslobende wider Treu und Glauben die Vornahme der Handlung (der Ringkämpfer weigert sich zu kämpfen), so ist § 162 nicht anwendbar. Praktisch käme dies natürlich nur in Frage, wenn der Auslobende auf Widerruf verzichtet hat. Anwendbar sind hier aber die Vorschriften über unerlaubte Handlungen § § 823 ff, besonders § 826. Verfehlt ist die Ansicht Neumeisters, mit der er die Anwendung der § § 158—162 begründen will. Er sagt:[5]) „Der Inhalt der Bedingung ist gewillkürt, die Existenz der Bedin-

---

[3]) Crome, part. Rechtsgesch. S. 513, 519. Enneccerus Bd. I Abt. 2 S. 420.

[4]) Vgl. Oertmann Vorbem. 4, Planck Vorbem. III 2d vor 657, Bading S. 36, Kirchner S. 36.

[5]) S. 24.

gung zur gesetzlichen Voraussetzung gemacht.“ Also: die Vornahme der Handlung soll nach Neumeister sowohl echte Bedingung wie condicio iuris sein. So einleuchtend diese Erklärung auch auf den ersten Blick erscheinen mag, sie ist unannehmbar aus dem oben erwähnten Grunde, dass von einer echten Bedingung eben nur dann die Rede sein kann, wenn wirklich ein bedingtes Recht besteht.[6])

IV. Aus demselben Grunde kann auch § 276 nicht angewandt werden. Vernichtet also z. B. der Auslobende den ausgesetzten Gegenstand vor Vollzug der Handlung, so kann er nicht nach § 276 verantwortlich gemacht werden, denn dort ist von einem Schuldner die Rede. Der Auslobende wird aber erst Schuldner im Augenblick der Vornahme der Handlung. War die Auslobung widerruflich, so kann eine Vernichtung der ausgesetzten Sache einen Widerruf bedeuten; das wäre Widerruf durch konkludente Handlung. Wenn dies möglich sein soll, so hat auch die betreffende Auslobung durch konkludente Handlung erfolgt sein müssen. Dass solche Fälle denkbar sind, wird später gezeigt werden.

V. Die Auslobung ist einzureihen unter die sog. nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte. Hellmann[7]) sagt zwar, die Auslobung sei eine empfangsbedürftige Willenserklärung und Leonhard[8]) fragt: „Sind Auslobungen wirklich nicht empfangsbedürftig?“ Diese beiden Aussprüche sind nur so denkbar, dass die genannten Schriftsteller unter dem Ausdruck „empfangsbedürftig“ etwas anderes verstehen, als nach dem Vorgange Zitelmanns darunter gemeinhin verstanden wird. Man versteht nämlich unter empfangsbedürftigen Willenserklärungen solche, die nach § 130 einem

---

[6]) U. a. redet auch Eck S. 531 Note 2 von einem bedingt Verpflichteten und will daher die §§ 160—162 anwenden.

[7]) S. 56.

[8]) S. 354.

anderen gegenüber abzugeben sind. Im Gegensatz dazu sind nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen solche, die nicht einem Erklärungsgegner gegenüber abzugeben sind, nicht einen Adressaten haben, wie z. B. die Auslobung. Wenn man natürlich, wie Hellmann und Leonhard dies zu tun scheinen, unter dem Ausdruck „empfangsbedürftige Willenserklärung" eine Erklärung versteht, die derartig kundgemacht werden muss, dass sie wahrgenommen werden kann, so ist freilich die Auslobung empfangsbedürftig. In diesem Sinne sind überhaupt alle Willenserklärungen empfangsbedürftig, denn etwas, was nicht wahrgenommen werden kann, ist keine Erklärung. Mit Recht sagt daher Jacobi,[9]) dass der Zitelmannsche Ausdruck irreführend ist. Besser ist das Wort „richtungsbedürftig", denn nicht des Empfanges bedürfen diese Erklärungen, sondern der Richtung auf einen bestimmten Empfänger hin.

VI. Endlich ist noch darüber zu sprechen, ob die Auslobung ein entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft ist. Vereinzelt wird fehlgehend in der Literatur die Ansicht vertreten, dass sie stets ein entgeltliches Geschäft sei, so z. B. von Neubecker.[10]) Er schreibt: „Bei Auslobung steht sich Leistung und Gegenleistung gegenüber. Das schliesst Schenkung aus. Sie steht der Schenkung nicht näher als ein Dienst- oder Werkvertrag." Auch nach Kohlers Ansicht, der ja die Auslobung für einen Werkvertrag hält, muss stets ein entgeltlicher Vertrag als vorliegend erachtet werden.

Eine Schenkung kann natürlich die Auslobung nie sein, denn sie ist, wie wir gesehen haben, ein einseitiges Rechtsgeschäft und die Schenkung ist ein Vertrag. Jedoch ist die Auslobung oft der Schenkung nahe verwandt; man wird sie daher in man-

[9]) S. 29, 32, 33; Cosack, S. 156.

[10]) S. 587 ff; auch Crome, part. Rechtsgeschäfte, hält ein freigebiges Geschäft nie für vorliegend.

chen Fällen als unentgeltliches Geschäft anzusehen haben und und die Sätze des Schenkungsrechts entsprechend anwenden.[11]) So besonders, wenn lediglich oder vorwiegend ein altruistisches Interesse beim Auslobenden vorliegt, wenn ihm aus der Handlung kein materieller Gewinn erwächst, sondern wenn dies der Allgemeinheit von Nutzen ist, wie z. B. die Erfindung eines Mittels gegen eine ansteckende Krankheit. Und auch dann, wenn der Wert der Handlung in keinem Verhältnisse zur Belohnung steht, wenn es sich um ein unwirtschaftliches Interesse handelt, liegt ein unentgeltliches Geschäft vor. Darüber kann jedoch nur von Fall zu Fall entschieden werden. Zu bemerken ist, dass § 518 nicht beobachtet zu werden braucht.

Ist aber die Handlung als eine Gegenleistung für die Belohnung anzusehen, so finden die Vorschriften über entgeltliche Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung (§ § 445, 493). Dies wird der Fall sein, wenn der Auslobende aus lediglich oder vorwiegend egoistischen Motiven getrieben wurde. Jedoch ist naturgemäss die Anwendung der Vorschriften über Wandelung und Minderung ausgeschlossen; denn ein Wandelungs- oder Minderungsanspruch des Handelnden ist insofern unmöglich, als die Handlung sich nicht rückgängig machen oder in ihrem Werte herabsetzen lässt; und der Auslobende kann die genannten Ansprüche auch nicht geltendmachen, da es immer darauf ankommt, ob die gesuchte Handlung in der Tat vorgenommen ist. Die Frage, ob entgeltliches oder unentgeltliches Geschäft vorliegt, wird auch für alle Gesetzesvorschriften wichtig, in denen von Schenkung geredet wird, z. B. § 1641 und § 1804.

---

[11]) Dieser Ansicht sind: Oertmann Vorb. 4, v. Staudinger-Kober Anm. 10e zu § 657, Planck Anm. 4 zu 657; Cosack S. 637, Enneccerus S. 422, Kirchner S. 93/94, Fischer S. 51.

§ 7.

Abgrenzung der Auslobung von der Wette.

Im allgemeinen hat die Auslobung der Praxis keine Schwierigkeiten bereitet. Nur in einer Beziehung sind anlässlich des Prozesses des Grafen Hoensbroech gegen den Jesuitenpater Dasbach erhebliche Schwierigkeiten aufgetreten und zwar bezüglich der Frage nach der Abgrenzung der Auslobung von der Wette. In einer öffentlichen Katholikenversammlung in Rixdorf hatte Dasbach erklärt, demjenigen 2000 Gulden zahlen zu wollen, der ihm eine Stelle in jesuitischen Schriften nachweise, welche den Grundsatz lehre: der Zweck heiligt die Mittel. Hoensbroech glaubte diesen Nachweis erbracht zu haben und verklagte Dasbach auf die ausgesetzte Summe. Das Landgericht Trier wies den Kläger ab mit der Begründung, es liege keine Auslobung vor, sondern ein Angebot zu einem sogenannten einseitigen Wettvertrage. Vor der 2. Instanz erklärte Dasbach auch, dass es ihm ferngelegen habe, zu wetten; er habe die Erklärung nicht aus Rechthaberei abgegeben, sondern mit dem ernstlichen Willen, sich zu verpflichten; es liege jedoch ein Preisausschreiben vor, da der Gegenstand der Auslobung eine Reihe von Lösungen zulasse; die nach § 661 erforderliche Frist habe er erst nachträglich angegeben, sie sei noch nicht abgelaufen. Das Gericht trat dem Kläger insofern bei, als es Auslobung für vorliegend ansah, wies ihn jedoch ab, da ihm der in der Auslobung geforderte Nachweis nicht gelungen sei.

Die Entscheidung der zweiten Instanz ist durchaus zu billigen. Es wird damit die prinzipielle Frage, ob Gegenstand einer Auslobung auch eine Handlung sein kann, deren Vorname dem Auslobenden unerwünscht ist, bejaht. Hierüber ist unten näher zu sprechen. In diesem Paragraphen ist auf den Begriff der Wette näher einzugehen.

Die Möglichkeit einer einseitigen Wette, auch halbe Wette genannt, war von jeher in der Literatur bestritten. Für sie sprachen sich aus Ihering (S. 100), Dernburg (Lehrb. II 2. Abt. S. 141 Note 7), Planck (Vorbem. III, 2a zum 17. Tit. S. 807), v. Staudinger (Anm. 2a zu § 762), Kohler (Arch. f. Bürg. Recht Bd. 25 S. 3), Kuhlenbeck (von den Pand. S. 647), Stammler (Festschr. f. Giessen S. 466), Köttgen (S. 380), Witthauer (S. 28). Gegen die einseitige Wette sind Windscheid-Kipp (II S. 861, 862), Exner (S. 339), Oertel (S. 54), Oertmann (Vorbem. 2 S. 329 u. Vorbem. 5 S. 773), Franke (S. 554), Elster (S. 138), Neumeister (S. 48), Kirchner (S. 80).

Das BGB. hat eine Begriffsbestimmung der Wette nicht gegeben, es stellt sie jedoch in § 762 dem Spiel gleich. Im 17. Titel des besonderen Teiles des Obligationenrechts werden ausserdem noch das Differenzgeschäft und der Lotterievertrag geregelt. Allen diesen Geschäften versagt das Gesetz aus denselben Gründen seinen Schutz, nämlich wegen Unwirtschaftlichkeit, mangelnden Wirtschaftsernstes, wegen sittlicher Gefährdung, weil das Spiel nicht dem Gebiet des Rechtes, sondern dem der Sitte angehört, wegen sozialer Zwecklosigkeit und was sonst noch angeführt werden mag. Alle diese Geschäfte haben einen aleatorischen Charakter, d. h. Gewinn- und Verlustaussichten für beide Parteien. Cosack will allerdings auch einseitige Spiele gelten lassen, die er Spielauslobungen nennt[1]). Das widerspricht dem Rechtsgefühl und der gemeinen Ansicht. Da die Wette nun auch ein aleatorisches, ein „gewagtes Geschäft" ist und inmitten der vorerwähnten Institute seine Regelung findet, so lässt sich eine einseitige Wette nicht aner-

---

[1]) S. 652. Beispiel: Ein Gastwirt verspricht durch Anschlag allen seinen Gästen 1000 Mk., die 5mal nacheinander mit den Würfeln 12 werfen würden — nach unserer Ansicht ist das Auslobung.

kennen. Diese ist ein unentgeltlicher contractus unilateralis, die zweiseitige Wette ist ein contractus bilateralis aequalis. Es geht nicht gut an, zwei so verschiedenartige Geschäfte zusammenzuwerfen. Die sogenannte einseitige Wette ist vielmehr als ein bedingtes Schenkungsversprechen anzusehen.[2]) Denn es sind die Erfordernisse des § 516 gegeben: Unentgeltlichkeit und Einigung über unentgeltliche Zuwendung. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, dass eine etwa erforderliche Handlung des Versprechensempfängers nicht als eine Arbeitsleistung anzusehen ist, sondern dass es sich etwa um den Eintritt eines Ereignisses handelt, oder um Anfrage bei einem Dritten, oder Nachschlagen in einem Buche. Ist jedoch als Bedingung des Schenkungsversprechens eine als Arbeit anzusehende Handlung erfordert, so liegt zwar kein Angebot zu einem Werkvertrag vor, wohl aber ein solches zu einem diesem ähnlichen Vertrage, der natürlich klagbar ist. Ein Werkvertrag kommt deshalb nicht zustande, weil ja keine Verpflichtung zur Herstellung des Werkes besteht. Ob Auslobung oder ein Angebot zu einem solchen entgeltlichen Vertrage vorliegt, beurteilt sich danach, ob das Erfordernis der Oeffentlichkeit gewahrt ist.

Aber selbst wenn man eine einseitige Wette anerkennen wollte, so würden doch bedenkliche Schwierigkeiten entstehen, wenn es sich um eine Offerte zu einer solchen an das Publikum handelte, um ein Angebot zu einer „Popularwette". Wollte Dasbach denn jedem, der ihm jenen Beweis erbringen würde, 2000 Gulden zahlen? Doch sicher wohl nur einem. Dann würde es sich doch überhaupt nicht um ein und dieselbe Wette handeln, sondern es würden dann Wett-

---

[2]) Diese Ansicht haben Francke S. 554, Neumeister S. 51; auch wird sie sehr bestimmt in der Entscheidung S. 284 des 19. Bandes der Bl. f. Rechtspflege in Thüring. vertreten.

verträge verschiedenen Inhalts abgeschlossen werden, nämlich, dass A den Nachweis, dass B. ihn, C. ihn erbringt u. s. w.. Auch das wird nicht der Wille desjenigen, der eine solche Erklärung abgibt, sein, jedem die Summe zu zahlen, wenn nur einer den Beweis erbringt. Das Institut der Popularwette ist überhaupt nur denkbar, wenn entweder der Offerent mit jedem eine Wette abzuschliessen gedächte, oder wenn es in der Offerte kund gegeben ist, dass nur einer oder eine beschränkte Anzahl akzeptieren können.

Neumeister[3]) führt ein Beispiel für die Unhaltbarkeit des Begriffes „Popularwette" an: In einer Skatzeitung erklärt A.: er wette 100 M gegen nichts, dass es nicht möglich sei, die Karten so zu verteilen, dass ein Spieler mit denselben Karten Grand, Null und noch eine gewisse Reihe von Spielarten spielen könne. Zehn Mitglieder eines Skatclubs, von denen einer, B., die Aufgabe gelöst hat, begeben sich zu A. und erklären die Annahme der Wettofferte. B. zeigt die Lösung vor. Jeder der zehn Mitglieder beansprucht 100 M. A. erklärt, dass er selbstredend nur einmal 100 M habe verlieren wollen.

Der Begriff der Popularwette ist hinfällig, weil nur ein Vertrag im Sinne des Erklärenden liegt, tatsächlich würden aber durch Annahme mehrerer eine ganze Anzahl entstehen.

Ob in der Erklärung das Wort Wette gebraucht ist und ob der Erklärende zu wetten braucht, darf auch nichts ausmachen. Dafür gibt Neumeister[4]) ebenfalls ein gutes Beispiel: Ingenieur A. kann eine ihm gestellte technische Aufgabe nicht lösen. Er weiss, dass Wetten nicht klagbar sind und erklärt, um billig die Lösung zu erhalten in einer Fachzeitschrift: „Ich wette 100 M gegen nichts, dass die Aufgabe unlöslich ist." B. schickt A. eine Lösung ein, A.

---

[3]) S. 35.
[4]) S. 29.

verweist ihn auf § 762 BGB.. — Hier liegt doch zweifellos eine Auslobung vor. denn A. hat öffentlich dem 100 M versprochen, der einen gewissen Erfolg herbeiführt. Sehr richtig schreibt Planck:[5]) „Ist die Form der Auslobung gewählt, so wird die Vermutung dafür sprechen, dass auch eine Auslobung gewollt sei.“[6]) — Es ist bedenklich, § 762 auf eine Auslobung anzuwenden, welche ihrem Inhalte nach wie ein Wettangebot erscheint.

Mit Recht fragt Elster:[7]) „Ist es nötig, ein neues Rechtsgeschäft, das der einseitigen Wette, zu erfinden, wo man dergleichen Geschäfte unter ein als einseitig anerkanntes unterbringen kann?“ — In der Tat lässt sich die einseitige Wette ohne Schwierigkeit unter Auslobung, Schenkungsversprechen oder eine Offerte zu einem entgeltlichen Vertrage einreihen.[8])

Die Erklärung Dasbachs ist also als eine Auslobung nach § 657 anzuerkennen[9])[10]). Ohne noch weiter darauf eingehen zu können, will ich nur noch darauf hinweisen, dass § 140 analog auf sie angewandt werden könnte. Dasbach hat selbst erklärt, dass es ihm als ehrlichem Politiker nicht auf persönliches Rechthaben, sondern auf die Sache angekommen sei. Die Gründe, deretwegen die Wette der Klagbarkeit entbehrt, trafen auch auf dieses Rechtsverhältnis nicht zu. Es handelt sich um einen ernsten, nützlichen Lebenszweck, um eine wissenschaftliche Arbeitsleistung. Einem solchen Abkommen darf die Rechtsordnung ihren Schutz nicht versagen. Es würde sich dann hier nicht um eine Konversion eines

---

[5]) Vorbem. III, 3.

[6]) So auch v. Staudinger-Kober Anm. 11 zu § 657.

[7]) S. 138.

[8]) Vgl. Matthiass § 136, I, C.

[9]) Dass sie nicht unter § 661 fiel, wird später gezeigt werden.

[10]) Derselben Ansicht sind Winckler S. 355, Neumeister S. 41, Francke, S. 553.

nichtigen Rechtsgeschäfts in ein gültiges, sondern um die Verwandlung eines klaglosen in ein klagbares handeln. Eine solche analoge Anwendung des § 140 wäre im Interesse der Rechtsordnung nur zu wünschen.

Alles dies hätte natürlich nur Bedeutung, wenn man sich der Ansicht, dass einseitige Wetten abzulehnen seien, nicht anschliessen wollte.

Dem Einwand, dass wissenschaftliche Fragen nicht durch Gerichte entschieden werden dürften, können wir keine Bedeutung beimessen.[11]) Die Gerichte sind auf Schritt und Tritt gezwungen, literarische, musikalische und wissenschaftliche Fragen präjudiziell zu entscheiden. Eine bedenkliche Autorität wird aber dadurch doch nicht geschaffen, wie Kohler[12]) es fürchtet. Die Gerichte bringen doch nur die Geldfrage in Ordnung, die Wisschenschaft wird sich durch das, was zu diesem Zwecke die Gerichte auf Grund eigener Ueberzeugung oder der von Sachverständigen als richtig hinstellen, auch nicht mehr beeinflussen lassen, als durch eine aussergerichtliche Stellungnahme der betreffenden Juristen und Sachverständigen.

---

[11]) Ebenso Enneccerus S. 421 Anm. 5.
[12]) Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 25 S. 1, 2.

Kapitel III.

Die Auslobung nach BGB..

Besonderer Teil.

§ 8.

Die besonderen Erfordernisse der Auslobung.

Ich hatte dte Auslobung definiert als die öffentlich bekanntgemachte Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung. Die Begriffe „Belohnung", „Handlung", und „Oeffentlichkeit" bedürfen einer näheren Besprechung.

I.

Die Belohnung wird meistens in Geld bestehen, oder doch wenigstens sich in Geld abschätzen lassen. Jedoch ist das nicht notwendig. Die neuere Rechtsentwicklung geht, dem modernen Verkehre folgend, dahin, dass auch ein Interesse, welches nicht Vermögenswert hat, Inhalt einer Obligation sein kann. Diese Ansicht haben auch die Motive ausgesprochen[1]): „Ein vermögensrechtliches Interesse gehört nach der Auffassung des Entwurfes nicht zum Wesen der Obligation." — Auch in den Protokollen[2]) wird das Erfordernis des vermögensrechtlichen Interesses fallen gelassen und gesagt, dass

> die Obligation bei einem hochkultivierten Volke nicht nur die Aufgabe habe, dem Gläubiger materielle Güter zu verschaffen, sondern sie solle auch ideelle Güter übermitteln, deren Bedeutung mit der

---

[1]) II S. 5.
[2]) Bd. 1 S. 281.

Wertschätzung der Kultur stiege, z. B. Unterlassungen des Nachbarn, die lediglich dem Behagen dienen.

Auch Kohler[3]) und Planck[4]) halten das Kriterium des Geldwertes für nicht mehr zutreffend und nehmen nur die Zusagen, die dem Gebiete der Religion, der Liebe und des Anstandes angehören, von der rechtlichen Regelung aus. Dem ist durchaus beizupflichten. Werden Versprechen gemacht, die den genannten Gebieten angehören, so sind sie ja gewöhnlich nicht in der Absicht abgegeben, sich rechtlich binden zu wollen; sollte dies jedoch der Fall sein, so wären sie nach § 138 nichtig. Auch § 134 wird hier oft die Grenze bilden. Wird also ein Kuss in der Auslobung versprochen oder, seine Religion zu wechseln, so ist die Auslobung nichtig. Gültig dagegen ist z. B. das Versprechen der Verleihung eines Doktordiploms bei einem Preisausschreiben. Anders würden diesen letzteren Fall entscheiden müssen Dernburg,[5]) Cosack[6]) und Oertmann.[7]) Ersterer verlangt, dass die Belohnung in Geld oder geldwerten Vorteilen besteht, Cosack, dass sie wirtschaftlicher Natur sei, und Oertmann glaubt auch, die Forderung des Vermögensinteresses nicht fallen lassen zu dürfen, da sich sonst „der Begriff des Schuldverhältnisses zu unbrauchbarer Weite verflüchtigen würde".

Ob bei Erreichung eines Teilerfolges ein Teil der Belohnung gefordert werden kann, ist Auslegungsfrage. In der Regel wird ja nur der ganze Erfolg herbeigeführt werden können. Jedoch mag als Beispiel für einen Teilerfolg der fünfte der bei Bruns angeführten Fälle dienen: „Is cuius filius non com-

[3]) Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 12 S. 21.
[4]) Vorbem. III zum Recht der Schuldverhältnisse S. 6.
[5]) II 2. Abt. S. 476.
[6]) § 80 I u. II.
[7]) Anm. 1 zu § 241.

parebat, edixit, se certam pecuniam daturum ei, qui filium sibi exibuisset: quidam mortuum ostendit, petit indicivam. Contra dicitur. — An cum promiserit exsolvere debeat, an non debeat, quod mortuum ostendit?" — Hier lag es nicht im Willen des Auslobenden, für die Wiederbringung des toten Sohnes zu belohnen, trotzdem werden wir dem Handelnden einen Teil der Belohnung zubilligen müssen, denn es ist durchaus Danz[8]) zuzustimmen, wenn er fordert, bei Auslegung von Rechtsgeschäften nicht so sehr auf den Willen der Parteien zu sehen, an dessen Stelle vielmehr die Anschauung eines verständigen Menschen zu setzen, wodurch dasselbe erreicht wird, als wenn nach Treu und Glauben, mit Rücksicht auf das Verkehrsübliche ausgelegt wird (§ 157 BGB.). Denn es ist wohl anzunehmen, dass ein verständiger Mensch glauben musste, dass ein Vater auch die Wiederbringung der Leiche des Sohnes nicht ohne Belohnung lassen wollte.

Eine Teilbelohnung erscheint auch für den Fall angemessen, dass in der wiedergefundenen Geldbörse die Hälfte des Inhalts fehlt.[9])

Dass die Belohnung fest bestimmt ist, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn eine „namhafte Belohnung", ein „gutes Trinkgeld" zugesichert wird. Bei Auslegung solcher Erklärungen mag in manchen Fällen die Anwendung des § 612 Abs. 2 angebracht sein.

Sehr wohl denkbar ist, dass die Höhe der Belohnung in ein Verhältnis zu dem herbeigeführten Erfolge gesetzt wird. Das hat Crome des näheren ausgeführt. Eine solche „partiarische" Zusicherung liegt z. B. vor, wenn für den Nachweis einer passenden Beschäftigung ein Teil des Lohnes verspro-

[8]) DJZ. 1911 Spalte 567.

[9]) Vgl. v. Staudinger-Kober Anm. 10 zu § 657, Elster S. 187, 188.

chen wird, oder wenn eine gemeinsame anteilmässige Ausnutzung des Urheberrechts des preisgekrönten Werkes angeordnet wird, oder wenn für das Wiederbringen eines vermissten Wunderkindes von den Kunstreitern dem Wiederbringer die Einnahme der drei ersten Vorstellungen versprochen wird, oder wenn dem Ergreifer des Diebes der vierte Teil der noch bei diesem gefundenen Sachen in der Auslobung zugesichert wird. Anlass zu einem solchen Verfahren kann das Unvermögen, sofort zu zahlen, sein, oder der Gedanke, dass je nach dem Erfolge gezahlt werden soll.[10]) Zu erinnern ist in diesem Zusammenhange auch daran, dass in früheren Zeiten denen, die Delinquenten anzeigten, ein Teil der von diesen zu erlegenden Geldstrafen von Staats wegen versprochen war, oft in dem übertretenen Gesetz selbst. In Preussen wurde diese Einrichtung erst durch „Gesetz vom 28. Dezember 1868 wegen Aufhebung der Denunzianten-Anteile“ abgeschafft. Denn derartige Versprechungen widersprechen den guten Sitten.[11])

Zweifelhaft könnte es sein, ob man dem Finder einer verlorenen Sache ausser der Belohnung auch noch den gesetzlichen Finderlohn des § 971 BGB. zubilligen soll. Auch hier ist § 157 anwendbar; Treu und Glauben wird man m. E. am ehesten gerecht, wenn man es mit der Zahlung der ausgesetzten Belohnung genug sein lässt. Denn sie sollte gerade an die Stelle des gesetzlichen Lohnanspruches treten, um zu eifrigerem Suchen anzutreiben. Vorausgesetzt ist dabei, dass sie grösser ist als der Finderlohn des § 971. Ist dies nicht der Fall, so wird man den Anspruch des Finders auf den Finderlohn beschränken müssen, es sei denn, dass bewiesen wird, dass

---

[10]) Vgl. Crome part. Rechtsgesch. S. 518.

[11]) Tzschirner S. 10, 11 ist allerdings a. A.. Er bedauert dies Gesetz, indem er meint, bei der Verwaltung eines Staates sei alles Nützliche auch zugleich ehrenhaft.

der Auslobende die Belohnung dem gesetzlichen Anspruch hinzufügen wollte.[12])

Der Leistungsort für die Belohnung bestimmt sich hier nach der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 BGB.). Ob sie bei dem Auslobenden oder Handelnden zu zahlen ist, bestimmt sich danach, wem von beiden das Rechtsgeschäft vorzugsweise oder ausschliesslich Vorteile brachte, d. h. also, ob es als entgeltliches oder unentgeltliches anzusehen ist.[13])

Der Anspruch auf die Belohnung ist grundsätzlich vererblich, unvererblich ist er aber, wenn es sich um einen persönlichen Z w e c k handelte, wenn also die Belohnung z. B. in Gewährung der Mittel zur Fortsetzung des Studiums oder zu einer Studienreise eines Malers nach Italien bestand. Vererblich sind jedoch wiederum Ansprüche aus persönlichen Belohnungsauslobungen, z. B. die Belohnung für persönliche Tapferkeit.[14]) Zweifelhaft könnte die Entscheidung folgenden Falles sein: Jemand fand gestern eine Sache, heute stirbt er, morgen ergeht eine Auslobung. Würde der Finder bis zum Erlasse derselben gelebt haben, so hätte er in diesem Augenblicke den Anspruch erworben. Kirchner entscheidet, die Handlung sei eine Tatsache, die mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung nicht auf die Erben übergehen könne, wie z. B. kraft ausdrücklicher Anordnung des § 857 der Besitz. Ich meine, dass der Richter sich hier eine grössere Freiheit anmassen und ruhig den Erben den Anspruch auf die Belohnung zubilligen dürfe. Das entspricht dem Rechtsge-

---

[12]) Ebenso Kirchner S. 65, 66; a. M. Staudinger Anm. 3 zu § 657.

[13]) Vgl. Reatz, S. 559 in Gutachten aus dem Anwaltsstande . . . . . ,Staudinger Anm. 10 zu § 657.

[14]) Vgl. Elster S. 181, 182, 185, Fischer-Henle Anm. 6 zu § 657; teilweise a. M. ist Endemann S. 1016 Note 9.

fühl. Dem Auslobenden kommt es auch in der Regel nicht auf den Urheber, sondern auf die Würdigkeit des Werkes an.[15])

II.

Angedeutet wurde schon, dass der Begriff „Handlung“ der Auslobung ein grosses Anwendungsgebiet verschafft hat.[16]) Als Beispiele möchte ich, indem ich von den gewöhnlichsten Anwendungsfällen absehe, noch erwähnen: Aussetzen von Belohnungen für Ermittlung schädigender Gerüchte, für Einbringen von Brieftauben, Zurückschicken von gelandeten, unbemannten Ballons, Lösung von Rätseln, Verschaffung des Eigentums an einer bestimmten Sache, z. B. einer Münze für einen Numismatiker. Eine verbotene, unmögliche oder gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstossende Handlung ist ausgeschlossen, z. B. die Verschaffung eines Staatsamtes.

Dass in der Auslobung auch ein Unterlassen gefordert werden kann, ist sehr gut denkbar, z. B. wenn jemand eine Belohnung für alle diejenigen entlassenen Zuchthaussträflinge aussetzt, die sich 5 Jahre hindurch einwandfrei führen.

Unter Handlung ist mit v. Liszt[17]) zu verstehen: „willkürliche Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung in der Aussenwelt.“ Kirchner[18]) hat Unrecht, wenn er zum Begriffe „Handlung“ einen Willens- oder Geistesprozess als überflüssig erachtet. Er gibt folgendes Beispiel: Ein sinnlos Betrunkener, der im Walde liegt, tötet durch Umwälzen des Körpers eine Kreuzotter; er soll nach Kirchner die von der Kommune ausgesetzte Belohnung verdient haben. — Das Beispiel ist insofern verfehlt,

---

[15]) Derselben Ansicht Crome, part. Rechtsgesch. S. 524.

[16]) Vgl. Mot. Bd. II S. 520: „Das Gesetz will alle möglichen Fälle treffen.“

[17]) S. 121.

[18]) S. 83, 84.

als die Auslobung doch sicherlich ausser der Tötung auch Vorzeigung der getöteten Tiere gefordert haben wird. Dies aber kann nur bewusst geschehen. Es kann daher auch nie ein Naturereignis oder eine Tatsache oder ein durch Zufall zu bestimmendes Ereignis Gegenstand der Auslobung sein. Wird z. B. eine Belohnung öffentlich denen versprochen, die im Jahre 1911 hundert Jahre alt werden, oder den mit Drillingen beschenkten Müttern, oder denen, die am nächsten Geburtstag des Auslobenden in Jena geboren werden, oder wird den Hinterbliebenen derer die in einem eben ausbrechenden Kriege fallen werden, eine Unterstützung öffentlich zugesichert, so sind das keine Auslobungen, sondern Offerten zu einem Schenkungsvertrage oder Schenkungsversprechen, wenn sie der Formvorschrift des § 518 BGB. genügen. Der in Grunchots Beiträgen[19]) mitgeteilte Fall von Suarez ist ein Vertrag zu Gunsten Dritter: „Da jemand in einem Hospital eine Stelle kauft für den ersten Armen, der ihm morgen auf der Brücke begegnen werde." — Hier fehlt es überall an einer Handlung des zu Belohnenden. Das Ausschreiben zu einer Schönheitskonkurrenz gehört aus demselben Grunde nicht hierher.

Die Frage, ob der Preis auch dann verdient sei, wenn die Handlung schon vor Erlass der Auslobung vorgenommen war, ist Sache der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Ist anzunehmen, dass durch die Auslobung erst zu der Handlung angeregt werden sollte, dass also z. B. wissenschaftliche Arbeiten vorgenommen werden sollten, so ist mit nein zu antworten. Eine wissenschaftliche Arbeit über die ausgeschriebene Materie, die schon früher veröffentlicht ist, gewährt in der Regel also keinen Anspruch auf den Preis. Anders, wenn es dem Auslobenden nur auf den Erfolg ankam, wenn also z. B. die Sache zur Zeit der Auslobung schon gefunden war; dann ist der Preis wohl-

[19]) III S. 191.

verdient; der Erfolg ist ebensogut, ja er ist sogar noch schneller da. Der Anspruch auf die Belohnung tritt sofort mit der Auslobung ein. Ein gutes Kriterium wird hier oft das Motiv des Auslobenden geben: erlässt er aus altruistischem Antriebe die Auslobung, so wird er regelmässig zum Handeln antreiben wollen, wurde er aber durch egoistische Gründe dazu veranlasst, so wird es ihm lediglich auf den Erfolg ankommen.[20])

Das BGB. fordert nicht mehr, wie das ALR., dass die Handlung einen gemeinnützigen Zweck habe, auch nicht, dass sie dem Auslobenden nützlich sei. Wie ich schon angedeutet habe, können selbst solche Handlungen Gegenstand der Auslobung sein, deren Vornahme dem Interesse des Auslobenden zuwider ist.[21]) Dazu müssen wir jedoch gleich hinzufügen: ein Interesse des Auslobenden an der Nichtvornahme wird jedoch zu fordern sein. Denn sonst ist anzunehmen, dass die Ernstlichkeit ausgeschlossen sei. Es ist Schütze[22]) nicht beizupflichten, wenn er aprioristisch jede Auslobung, in der eine Handlung verlangt wird, deren Vornahme die Interessen des Auslobenden schädigen würde, für unverbindlich, für eine „Pseudoauslobung" erklärt, weil keine Ernstlichkeit vorläge. Ebenso ist Dernburgs[23]) Ansicht abzulehnen, der auch alle Auslobungen, die Reklamezwecken dienen sollen, als gegen die guten Sitten verstossend und als nicht ernstlich gemeint für unverbindlich erklärt. So allgemein sind diese Art von Auslobungen nicht zu behandeln. Freilich ist es wahr, dass unzählige markt-

---

[20]) Neubecker S. 587 ff. ist and. Ansicht; er sieht Versprechen einer Belohnung für vollzogene Handlungen als Schenkungsversprechen an.

[21]) So Matthiass § 136, I, C, Oertmann Vorbem. 2a, Exner, S. 388, Enneccerus S. 421, Haidlen zu § 657 S. 734, Planck Anm. 2b zu § 657, Motive II S. 520.

[22]) S. 47.

[23]) II 2. Abteilung S. 447.

schreierische, nicht ernst gemeinte Auslobungen die Zeitungen füllen, wie z. B. folgende:[24]) „Jeder, der auf nebenstehendem Bilde den Osterhasen sucht und mit Blaustift übermalt, erhält 20 Mark geschenkt! Jeder Lösung muss eine Bestellung für unsere Brieftasche Imperial (Preis 1,25 M.) beigefügt werden.“ — Der Osterhase war auf den ersten Blick zu finden. Den Mangel der Ernstlichkeit in dieser Erklärung wird kaum jemand verkennen. Aber viele Kaufleute würden sich empfindlich verletzt fühlen, wenn man, wie Schütze und Dernburg es wollen, die Ernstlichkeit ihrer oft mit allem Ernste abgegebenen Auslobungen bezweifeln würde, welche dahin gehen, denjenigen belohnen zu wollen, der einen Fehler in ihren Waren nachweise oder bessere Waren für denselben Preis vorzeigen könne oder einen Druckfehler entdecke. Wenn der Auslobende auch hier den dringenden W u n s c h hat, dass die Handlung nicht gelinge, so ist damit noch nicht gesagt, dass er die Vornahme der Handlung garnicht w i l l. Bei solchen Auslobungen ist das Geschäftsinteresse der Beweggrund, das Risiko der Reklame ist der Gegenwert, nämlich das Risiko: Verlust des Preises oder besseres Renommee.[25])

Es ist nicht die Nichtleistung Objekt des Rechtsgeschäfts, sondern ein Risiko. Sehr richtig schreibt Kirchner:[26]) „Dernburg fasst die „guten Sitten“ im Interesse der Reklamehelden zu weit.“

Auch vom wirtschaftlichen Standpunkte ist die Wirksamkeit einer derartigen Auslobung für heilsam zu erachten; leichtfertige Anpreisungen werden vermieden, ein reeller Wettbewerb kann stattfinden.

Dass Kohler[27]) auch in dieser Beziehung nicht unserer Meinung sein kann, ergibt sich schon aus § 5

---

[24]) Jenaische Zeitung v. 26. März 1911.
[25]) Elster S. 138; Witthauer S. 10.
[26]) S. 50—52. Ebenso Enneccerus S. 421.
[27]) Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 25 S. 9.

der Darstellung; Gegenstand eines Werkvertrages — die Auslobung ist ja nach Kohler eine Unterart desselben — kann nur etwas sein, was Leistungscharakter hat, eine Werkleistung. Es liegt nach seiner Ansicht in den oben erwähnten Fällen Wette vor.

Ueber die Interpretation von Auslobungen der Polizeibehörden hat Brückmann einige beachtenswerte Ausführungen gemacht. Er bemängelt es, dass in solchen Auslobungen als Handlung gewöhnlich „Ergreifung", „Einlieferung des Täters", „Herbeischaffung der gestohlenen Sachen" gefordert wird, anstatt dass genauer gesagt wird: „Wer den Täter so nahmhaft macht, dass er gerichtlich belangt werden kann u. s. w.". Brückmann[28]) meint, dass die ganze Belohnung schon dann verdient sei, wenn Angaben gemacht sind, auf Grund derer die Festnahme erfolgen kann. Denn ein solcher Sinn ist für diese Auslobungen zu präsumieren. Jedenfalls würde eine Polizeibehörde unklug handeln, wenn sie Einlieferungen selbst verlangte. Da diese gewöhnliche Fassung der Polizeiauslobungen abschreckend wirken kann, weil zu viel verlangt zu werden scheint, so ist es durchaus wünschenswert, die oben angegebene genauere Ausdrucksweise zu gebrauchen. Zu bejahen ist auch die Frage, ob ein Belastungszeuge, auf dessen Zeugnis hin eine Verurteilung erfolgt, die Belohnung verdient habe, die für den ausgesetzt war, der in der Weise tätig würde, dass eine Verurteilung erfolgen könne. Wenn auch hier eine öffentlichrechtliche Pflicht zur Aussage besteht, so hat doch die Belohnung immer noch ein besonderer Anreiz sein sollen. Besteht doch auch für den Finder eine gesetzliche Pflicht zur Ablieferung, auch der Polizist ist kraft seines Amtes zur Ergreifung verpflichtet; trotzdem erhalten beide eine ausgelobte Belohnung.

Zu bemerken ist auch, dass weder der Dieb noch sein Genosse eine Belohnung für Selbstanzeige ver-

---

[28]) DJZ. 1903 S. 473.

langen können (§ § 133, 157 BGB., vgl. auch l. 4 § 4 D. 12, 5); so besonders solche Personen nicht, die in der edlen Absicht ein Verbrechen begehen, sich selbst anzuzeigen, um ihren notleidenden Angehörigen die Belohnung zukommen zu lassen — ein beliebtes Thema für Romane.

Ob in der Tat die Handlung als die in der Auslobung verlangte anzusehen ist, darüber entscheidet der Richter, es müsste denn der Auslobende sich selbst ausdrücklich die Entscheidung vorbehalten haben.

In diesem Zusammenhange muss auch noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass unter „Vornahme" der Handlung, wie es im § 657 heisst, etwa nicht „Beginn" der Handlung zu verstehen ist. Nur der, der die Handlung v o l l e n d e t hat, hat die Belohnung verdient.

III.

Die öffentliche Bekanntmachung bildet den Ersatz für das Zugehen der Auslobungserklärung.[29]) Das Erfordernis der Oeffentlichkeit ist m. E. gewahrt, wenn ein i n d i v i d u e l l n i c h t a b g e g r e n z t e r P e r s o n e n k r e i s Gelegenheit hatte, von der Auslobung Kenntnis zu nehmen; ob in der Tat jemand Kenntnis davon nimmt, ist irrelevant.

In der Literatur wird bei der Definition des Begriffes der öffentlichen Bekanntmachung oft fehlgehend auf die Unbestimmtheit der Zahl der Personen Wert gelegt.[30]) Danach würde keine öffentliche Bekanntmachung vorliegen, wenn die Erklärung in einer öffentlichen Versammlung abgegeben würde, die in einem mit nummerierten Plätzen versehenen, vollgefüllten Theater stattfand, oder in einer öffentlichen Versamm-

[29]) Vgl. Motive II S. 519: „Ohne Publizität keine Auslobung."

[30]) So z. B. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 657, Crome Lehrb. S. 758. Richtig dagegen Oertmann Anm. 1 zu § 657, Staudinger-Kober Anm. 4 zu § 657, Kirchner S. 56—59, Witthauer, S. 6, 7.

lung, zu der nur 5 Personen erschienen sind. In beiden Fällen ist jedoch das Erfordernis der Oeffentlichkeit gewahrt. Auf die Gleichgültigkeit der Individualität, nicht auf die Unbestimmtheit der Zahl kommt es an. Mit der Frage nach dem Begriff der Oeffentlichkeit wird auch in der Literatur oft fälschlicherweise zusammen behandelt die Tatsache, dass in der Auslobung festgesetzt werden kann, dass nur bestimmte Personenkreise, die durch ihren Beruf oder sonstige Tatsachen charakterisiert werden, z. B. die Techniker, Künstler, Abonnenten, Gemeindeangehörige, Sekundaner, Arbeiter einer Firma für die Vornahme der Handlung belohnt werden sollen. So schreibt z. B. Elster:[31]) „Wird eine Auslobung vor einem Vereine erklärt, so ist das beschränkt (!) öffentlich, wirkt aber nicht ohne Bestimmung des Auslobenden für andere Personen. Andererseits darf er auch den Preis der berechtigten Personen beliebig einengen, solange nur die Unbestimmtheit des Individuums gewahrt ist".[32]) — Danach gäbe es ja eine beschränkte und eine unbeschränkte, also zwei Arten von Oeffentlichkeit! Richtig ist es, wenn Elster sagt, dass der Kreis der Personen, an die sich die Auslobung wendet, beliebig vom Auslobenden erweitert oder eingeengt werden kann, letzteres aber natürlich nur, wenn auf den Widerruf nicht verzichtet war; die Einengung hat auch den Erfordernissen des Widerrufs zu entsprechen, denn sie ist ein teilweiser Widerruf, also entweder auf dieselbe Weise bekannt zu machen wie die Auslobung oder durch besondere Mitteilung (Vgl. § 658 BGB.). Aber diese Ausdehnung oder Beschränkung des angerufenen Personenkreises hat mit der Frage nach der Oeffentlichkeit nichts zu tun. Eine Erklärung in einer Vereinssitzung ist daher nicht als eine öffentliche anzusehen, es sei

---

[31]) S. 134.

[32]) Fehlgehend auch Fischer S. 37.

denn, dass es sich um solche Vereine handelt, deren Mitgliedschaft ohne individuelle Prüfung der Person erworben wird und nicht das Verhältnis persönlichen Verkehrs unter den Mitgliedern schafft, z. B. der Deutsch-österreichische Alpenverein oder der Hansa-Bund oder der Deutsche Flottenverein. Zutreffend sagt v. Mayr,[33]) dass zwischen dem Auslobenden und der grösseren oder kleineren Zahl von Personen, vor denen die Erklärung abgegeben wird, kein inneres Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen bestehen darf, dass diesem Kreise den Charakter der Geschlossenheit und bestimmten Abgrenzung nach aussen verleiht.

Wie es nach dem Gesagten möglich ist, dass die Zahl derer, vor denen die Erklärung abgegeben wird, bestimmt wie auch unbestimmt sein kann, ebenso kann auch die Zahl derer, auf die das rechtswirksame Handeln beschränkt ist, an deren Tätigkeit appelliert wird, eine bestimmte wie unbestimmte sein — auch hier wird wieder das letztere die Regel sein.[34]) So steht z. B. bei einem Preisausschreiben einer Fakultät, das sich nur an die Immatrikulierten wendet, die Zahl derselben fest.

Dass die Veröffentlichung geeignet ist, gerade zur Kenntnis derjenigen Personen zu gelangen, die allein durch Tätigwerden berechtigt werden sollen, ist nicht zu verlangen.[35]) So genügt es, wenn eine für in Feindesland stehende Krieger bestimmte Auslobung daheim in einem Lokalblatt abgegeben wird. Fischer[36]) will für diesen Fall nur ausnahmsweise den Abdruck in den Zeitungen als genügend ansehen! Er hat überhaupt den Begriff der Oeffentlichkeit nicht richtig erfasst, wenn er schreibt:[37]) „Es genügt manchmal (!)

---

[33]) S. 17, 18.
[34]) Vgl. Matthiass § 136, I, B.
[35]) Ebenso Schollmeyer S. 90.
[36]) S. 38.
[37]) S. 38.

die mündliche Erklärung in der Wachtstube, das andere Mal (!) laute öffentliche Verkündung, Mitteilung im Vereinsorgan, Anschlagung an geeigneten Tafeln, Bekanntmachung im Lokalblatt, Veröffentlichung in einer grossen Tageszeitung". — Auch Planck[38]) irrt, wenn er sagt: „Ob öffentliche Bekanntmachung vorliegt ist zu beurteilen nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Ortssitte." — M. E. gibt es nur einen Begriff der Oeffentlichkeit und zwar den, wie er oben definiert ist. Die Oeffentlichkeit ist entweder gewahrt oder sie ist es nicht. Ganz fehlgehend ist es, für manche Fälle Bekanntmachung in einem kleinen Blatte nicht genügen zu lassen. Die Oeffentlichkeit ist der Faktor, der hier eine Empfangnahme durch den, den es angeht, ersetzt; dass dieser sich im Kreise derer befindet, die nach den örtlichen und sonstigen Verhältnissen in der Lage sind, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen, ist mithin nicht erforderlich.[39])

Einer weiteren Form als der der öffentlichen Bekanntmachung — wenn man das überhaupt eine Form nennen will — bedarf die Auslobung nicht. Das ist hervorzuheben, weil sie oft einem bedingten Schenkungsversprechen sehr ähnlich ist und für dieses gerichtliche oder notarielle Beurkundung nötig ist.[40]) Die Veröffentlichung kann schriftlich erfolgen, z. B. durch Inserate in den Zeitungen, Plakate an den Litfasssäulen und auch durch Lichtbilder, aber auch

---

[38]) Anm. 2b zu § 657.

[39]) Uebereinstimmend Matthiass § 136, I, A.

[40]) Cosack, S. 367 schreibt, die Auslobung sei oft einer Schenkung mit Auflage ähnlich! Diese kann nie der Auslobung ähnlich sehen, denn die Auflage hat erst nach Erwerb des Geschenkten zu erfolgen, der Schenker hat vorzuleisten. Dagegen hat bei der bedingten Schenkung der Beschenkte, welcher dem Handelnden entspricht, vorzuleisten, die Bedingung muss vor Anfall erfüllt sein.

mündlich, z. B. durch Ausrufen oder in einem öffentlichen Vortrage, endlich auch durch konkludente Handlungen, z. B. durch Anbinden von Geschenken an Kletterstangen, besonders an Maistangen oder an schwer ersteigbare Berggipfel, oder durch Gesten, wenn z. B. eine dem Ertrinken nahe, stumme oder sonst am Sprechen verhinderte Person einer am Ufer versammelten Menschenmenge die Geldbörse zeigt.

§ 9.

Der Widerruf.

In § 5 der Darstellung wurde schon gesagt, dass die Frage nach der Zulassung des Widerrufs eine rechtspolitische ist. Bei ihrer Regelung sind die Interessen des Auslobenden gegen die des Publikums abzuwägen. Die Zulassung eines Widerrufs, ohne dass damit eine Schadensersatzpflicht begründet wird, missbilligen Kuhlenbeck[1]) und Schollmeyer.[2]) Allerdings ist dem letzteren zuzugeben, dass jeder zu bedauern ist, der auf eine widerrufliche Auslobung hineinfiel. Jedoch ist zu bedenken, dass die gesetzliche Statuierung der Unwiderruflichkeit eine grosse Härte für den Auslobenden bedeuten würde; denn oft geht das Interesse an der Handlung bald verloren. Zur Illustration mögen folgende Fälle dienen: es sind Wertpapiere verloren gegangen, die, bevor sie gefunden werden, ihren Wert vollkommen verloren haben. Oder: eine Frau hat ihre Brosche, deren Steine sie für Diamanten hielt, verloren, sie verspricht öffentlich 50 M. für die Wiederbringung. Ihr Ehemann, der ihr die Brosche geschenkt hat, gesteht ihr darauf, dass die Steine unecht sind. Hier könnte eine Anfechtung der Auslobung nicht erfolgen, da Irrtum im Motive vorliegt. Oder: ein Sonderling setzt 100 M für Wieder-

---

[1]) Von den Pand. S. 340.
[2]) S. 91.

bringung seines entlaufenen Lieblingshundes, der rasselos und fast ohne Wert ist, aus. Sollen nach dem Tode des Sonderlings die Erben eine solche Auslobung bestehen lassen? — Ausserdem mag mancher in der ersten Aufregung über den Verlust von wertvollen Sachen mehr versprechen, als es ihm nach seinen Verhältnissen erlaubt ist. In allen diesen Fällen greift heilsam das Institut des Widerrufs ein.

Jeder, der auf eine widerrufliche Auslobung hin, in der auf den Widerruf nicht verzichtet ist, tätig wird, muss sich bewusst sein, dass er auf eigene Gefahr arbeitet, dass er unter Umständen umsonst Kosten und Mühe aufwendet. Will er sicher gehen, so tut er gut, ehe er tätig wird, den Auslobenden um nachträgliche[3]) Erklärung zu bitten, dass er auf Widerruf verzichte. Das Gesetz hat nämlich in § 658 Abs. 2 die Bestimmung vorgesehen, dass in der Auslobung auf den Widerruf verzichtet werden kann; ein solcher Verzicht liegt im Zweifel, d. h. also, wenn nicht etwas anderes erhellt, in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung. Auf diese Frist finden die § § 186—193 Anwendung, sofern nicht in der Auslobung ein anderes bestimmt ist. Ein solcher Widerrufsverzicht wird meistens dann erfolgen, wenn eine grössere Müheaufwendung nötig ist (vgl. schon hier § 661 BGB.). Durch ihn wird der Anreiz zum Handeln verstärkt, die Handelnden haben die Gewissheit, dass sie Mühen und Kosten nicht umsonst aufwenden.

Es ist ein Verzicht auch noch nachträglich zuzulassen, entweder durch ausdrückliche Erklärung oder durch Fristsetzung.[4]) Es heisst in § 658 Abs. 2, dass „in der Auslobung“ verzichtet werden k a n n ; das schliesst nicht aus, dass a u c h ausserhalb der Auslobung verzichtet werden kann. Dieser Verzicht ist in derselben Weise wie die Auslobung bekannt zu

---

[3]) Vgl. unten.

[4]) So auch Dernburg II 2. Abteilung S. 478.

machen, er kann auch durch besondere Mitteilung erfolgen (Analogie nach § 658 Abs. 1, vgl. unten). — Denkbar ist auch, dass der Verzicht auf den Widerruf nur für eine gewisse Anzahl von Handlungen erklärt wird, wenn z. B. gesagt wird: „Die Auslobung soll unwiderruflich sein, bis uns 1000 Kreuzottern vorgelegt sind. Von da an behalten wir uns den Widerruf vor."

Ist nun weder ausdrücklich noch durch Fristsetzung auf den Widerruf verzichtet worden, so kann die Auslobung bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden (§ 658 Abs. 1 Satz 1). Unter „Vornahme" ist nicht etwa, wie man zu glauben versucht sein könnte, Beginn, sondern Vollendung der Handlung zu verstehen, ebenso wie in § 657. Der Widerruf hat selbstverständlich keine rückwirkende Kraft; ist die Handlung schon vorher vollendet, so ist der Anspruch bereits erworben. Eine Auslobung, in der bestimmt wird, dass der Widerruf auch nach Vollendung der Handlung möglich sein sollte, ist eine contradictio in adiecto, ist nichtig. Satz 1 des Abs. 1 des § 658 ist ius cogens.

Es gibt nun zwei Arten des Widerrufs: Widerruf durch öffentliche Bekanntmachung und Widerruf durch besondere Mitteilung. Der Kürze halber können wir von allgemeinem und besonderem Widerruf reden.

Der erste ist nach § 658 Abs. 1 Satz 2 nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung bekannt gemacht wird, also durch einen contrarius actus. „Die Hand wird gelöst wie sie gebunden wurde".[5]) Diese Vorschrift ist m. E. extensiv zu interpretieren. Man darf hier etwa nicht an eine Analogie mit § 11 Abs. 2 des Pressgesetzes vom 7. Mai 1874 denken, wonach Berichtigungen „in demselben Teile der Druckschrift und mit derselben Schrift, wie der Abdruck des zu berichtigenden Artikels" zu ge-

[5]) Cohn zu § 658.

schehen haben. Es ist Dernburg zuzustimmen, wenn er sagt:[6]) „Es kann nur gemeint sein, dass der Widerruf mindestens durch gleich wirksame Mittel erfolgt.“ Es braucht also, wenn die Auslobung in einer öffentlichen Versammlung erfolgte, zum Zwecke des Widerrufs nicht etwa eine neue Versammlung, womöglich in demselben Lokal, einberufen zu werden, sondern es genügt eine Publikation durch die Zeitung. Hier ist natürlich zu fordern, dass es eine Zeitung sei, die von der grossen Mehrzahl derer, die es angeht, gelesen werde; hier genügt nicht jede Zeitung, wie nach dem oben Gesagten zur Wahrung der Publizität der Auslobung. Von Fall zu Fall ist zu beurteilen, ob das Mittel der Bekanntmachung des Widerrufs ein gleich wirksames ist wie das der Bekanntmachung der Auslobung. Sicher geht natürlich der Widerrufende, wenn er eine ausgerufene Auslobung auch wieder durch Ausruf widerrufen lässt, eine durch eine Zeitung publizierte auch wieder in demselben Blatte zurücknimmt u. s. w.. Nicht beistimmen kann man daher Kirchner, welcher schreibt:[7]) „Ist die gleiche Art der Publizität durch die Verhältnisse ausgeschlossen (die Lokale sind polizeilich geschlossen, Setzerstreik), so wird die Auslobung dadurch zu einer tatsächlich unwiderruflichen (!); nur noch der besondere Widerruf kann helfen.“ — Diese allzu enge Interpretation klebt am Worte und führt zu einem ungesunden Resultate.

Es lässt sich auch denken, dass die Art des Widerrufs in der Auslobung bestimmt ist. Wenn auch davon in § 658 nicht die Rede ist, so ist doch zu bedenken, dass die § § 657 bis 661 fast durchgängig dispositive Rechtssätze enthalten; ein solches Verfahren ist gültig.

[6]) II 2. Abt. S. 477; ebenso Oertmann Anm. 2 zu § 658, Crome Lehrb. S. 759 Nt. 24.

[7]) S. 108.

Ueber den Zeitpunkt, in welchem der öffentliche Widerruf gültig wird, ist im Gesetz nichts gesagt; es muss von Fall zu Fall entschieden werden. Er ist ebenso wie die Auslobung eine nicht richtungsbedürftige Willenserklärung.

Ueber den besonderen Widerruf sagt zutreffend Oertmann,[8]) dass sein Sinn nicht ganz zweifellos sei. Anzunehmen ist, dass ihn der Gesetzgeber für die Fälle vorgesehen hat, dass entweder der allgemeine Widerruf nicht mit der gewünschten Schnelligkeit vorgenommen werden kann, oder dass der Auslobende in Kenntnis von dem Vorhaben des Handelnden aus blossem Wohlwollen diesem eine besondere Mitteilung zukommen lässt. In die Bemerkung Oertmanns,[9]) dass der besondere Widerruf dann anzuwenden sei, wenn neben der öffentlichen Bekanntmachung noch eine besondere Mitteilung der Auslobung an die tätig gewordene Person erfolgt war, vermag ich keinen rechten Sinn hineinzulegen.

Der besondere Widerruf ist eine richtungsbedürftige Willenserklärung nach § 130 BGB.. Er wirkt nur dem Empfänger gegenüber. Fehlgehend will Dernburg[10]) seine Wirkung auch auf Dritte erstrecken, die Kenntnis davon erhielten. Das lässt sich nicht aus dem Gesetz begründen. Crome[11]) verlangt, dass Personen, die nach dem Verhalten des Auslobenden im Zweifel wären, ob er seine Auslobung noch aufrecht erhalten wolle, sich danach bei ihm erkundigen sollen. Eine solche Forderung ist unbegründet; es steht davon nichts im Gesetz, dass jemand, der vielleicht von einem besonderen Widerrufe, der einer anderen Person gegenüber erfolgt ist, gehört hat, oder die Ab-

---

[8]) Anm. 2 zu § 658.

[9]) Auch von Staudinger-Kober und der Kommentar von Reichsgerichtsräten erwähnen dies.

[10]) Lerb. II 2. Abt. S. 477.

[11]) Part. Rechtsgesch. S. 521.

sicht des Auslobenden, öffentlich zu widerrufen, kennt, die Pflicht hat, diesen um eine Erklärung anzugehen.

Die Wirkung eines Widerrufs ist die, dass die Entstehung eines Schuldverhältnisses verhindert wird, oder wenigstens, wenn „Nichtabschliessbarkeit“[12]) der Leistung vorliegt, d. h. wenn die Handlung der Natur der Sache nach mehrmals vorgenommen werden kann, dass noch mehrere Schuldverhältnisse entstehen, als die schon vor dem Widerruf erzeugten. Ein Schadensersatzanspruch wegen Aufwendung von Mühe und Kosten entsteht nicht, und zwar deshalb nicht, weil vor Vollbringung der Tat kein Schuldverhältnis besteht, selbst auch dann nicht, wenn der Auslobende von dem Tätigwerden Kunde hatte. Dagegen kann auf Grund des § 826 vorgegangen werden; so z. B. gegen einen Auslobenden, der die Auslobung in der Absicht erliess, sie kurz vor Vollendung der Handlung zu widerrufen, um nur anderen Mühe und Kosten zu bereiten. Eine wider die guten Sitten verstossende Schädigung ist aber nicht, wie Oertmann[13]) es tut, in dem Falle anzunehmen, dass, wenn jemandem neben der öffentlichen Bekanntmachung der Auslobung eine besondere Mitteilung zuging — wie das nach Staudinger-Kober[14]) bei Konkurrenzausschreibungen vorkommen soll — ein besonderer Widerruf an den Betreffenden absichtlich nicht erlassen wird. Es kann nicht daraus, dass der Auslobende eine bestimmte Person auf seine Auslobung hinwies, geschlossen werden, dass er nun auch verpflichtet sei, durch ausdrückliche Benachrichtigung der betreffenden Person einen Widerruf zukommen zu lassen. Es genügt ein allgemeiner Widerruf.

Dass ein teilweiser Widerruf möglich ist, ist nicht zu bestreiten. Es kann sehr wohl also die Belohnung

---

[12]) Dieser Ausdruck ist von Schütze.
[13]) Anm. 1 zu § 658.
[14]) Anm. II, 2 zu § 658.

verringert werden oder es kann, wie schon oben angedeutet wurde, der Kreis der Personen, an den sich die Auslobung wendet, eingeengt werden.

Der Tod des Auslobenden oder die bei ihm eintretende Geschäftsunfähigkeit stehen einem Widerrufe nicht gleich (§ 130 Abs. 2 BGB.).[15]) Das Recht, zu widerrufen, geht auf die Erben über, bezw. den gesetzlichen Vertreter, jedoch haben diese dieselben Regeln zu beobachten, wie es der Auslobende zu tun gehabt hätte.

Zum Schluss sei noch bemerkt, dass § 658 in der Praxis selten zur Anwendung kommen dürfte. Denn, so oft auch Auslobungen vorkommen, nach einem Widerrufe wird man in öffentlichen Blättern oder sonstwo vergeblich suchen.

§ 10.

Vollbringung der Handlung durch mehrere Personen.

Die § § 659 und 660 BGB. behandeln die Fälle, dass mehrere Personen tätig geworden sind. Vorweg muss bemerkt werden, dass diese Paragraphen dispositives Recht sind, dass sie also nur gelten, sofern nicht in der Auslobung oder auch unter Umständen in einer nachträglich auf dieselbe Weise bekanntgemachten Erklärung ein anderes bestimmt worden ist.

I.

§ 659 Abs. 1 trifft Vorsorge für den Fall, dass die ausgelobte Handlung von mehreren Personen, von jeder selbständig, mehrmals n a c h e i n a n d e r vollführt worden ist; alsdann gebührt die Belohnung demjenigen, der die Handlung zuerst vorgenommen hat. Es gilt also: „Prior tempore, potior iure.“ Diese Vorschrift findet natürlich nur für den Fall Anwendung, dass nach dem Sinne der Auslobung die Handlung nur einmal vorgenommen werden sollte.

---

[15]) Vgl. dazu § 794 Abs. 2 BGB..

Verzichtet der, der die Handlung zuerst vorgenommen hat, auf die Belohnung ganz oder teilweise, so fällt sie oder der Teil nicht etwa dem zweiten, oder, wenn auch dieser verzichtet, dem nächstfolgenden an, sondern dieser Verzicht kommt dem Auslobenden zugute, der Anspruch aus der Auslobung erlischt. Denn es sollte eben nur die erste Vornahme der Handlung belohnt werden, für eine spätere ist eine Belohnung schlechterdings nicht geschuldet. Eine Cession derselben ist, wie überhaupt, so natürlich auch an den zweiten oder einen der folgenden Handelnden zulässig. Hat der Auslobende irrtümlich den zweiten oder dritten Vollbringer belohnt, so kann er nach § 812 die Belohnung zurückfordern.

II.

Der Abs. 2 des § 659 behandelt den Fall, dass dieselbe Handlung von mehreren gleichzeitig, aber auch wiederum von jedem selbständig vorgenommen worden ist. Dann wird die Belohnung gleichmässig unter die Handelnden verteilt. Ein gleichzeitiges Handeln ist für den Fall zu präsumieren, dass nicht ermittelt werden kann, wer zuerst bezw. früher gehandelt hat.[1])

Lässt sich die Belohnung jedoch wegen ihrer Beschaffenheit nicht teilen, oder soll nach dem Inhalte der Auslobung nur einer die Belohnung empfangen, so entscheidet das Los. (§ 659 Abs. 2 Halbsatz 2). Das BGB. sagt uns nichts darüber, welche Leistungen teilbar und welche unteilbar sind. Nach Planck[2]) ist eine Leistung teilbar, wenn

> sie sich in solcher Art in mehrere Teilleistungen zerlegen lässt, dass jede Teilleistung qualitativ denselben Inhalt hat, wie die Gesamtleistung, und dass durch dieselben Teilleistungen derselbe Erfolg bewirkt wird, wie durch die Gesamtleistung.

[1]) Oertmann Anm. 1 zu § 659.
[2]) Anm. 2 zu § 420.

Danach wäre auch die Eigentumsübertragung an einer Sache eine teilbare Leistung, denn das Eigentum lässt sich in ideelle Anteile zerlegen. Man würde aber ein wenig erfreuliches Resultat erhalten, wollte man eine ausgesetzte Taschenuhr fünf Personen, die die Handlung vollbracht haben, zu Miteigentum übertragen.[3]) Man wird daher die Frage der Teilbarkeit nach Zweckmomenten zu entscheiden haben,[4]) besonders wird man dabei auf die Zwecke sehen, denen das Schuldverhältnis zu dienen bestimmt ist, und auf die Verhältnisse der beteiligten Personen, ganz besonders auch darauf, ob die Leistung durch Teilung in ihrem Werte nicht verliert oder in ihrer Wesenheit nicht verändert wird. Danach wird Uebertragung des Eigentums an einem ausgesetzten Gebrauchs- oder Schmuckgegenstande als unteilbare Leistung im Sinne des § 659 anzusehen sein. Meistens wird die Belohnung natürlich in Geld bestehen; dann liegt immer Teilbarkeit vor. Bleibt ein Pfennig übrig — oder bei mehreren Belohnungsprätendenten immer ein Pfennig weniger als die Zahl derselben —, so kann der Richter eine Klage auf Verteilung oder auf Verlosung der Belohnung als einer unteilbaren abweisen: Minima non curat praetor.

Wenn in der Auslobung bestimmt ist, dass nur einer die Belohnung erhalten soll, so kann dies aus dem Grunde geschehen sein, weil die Belohnung bei einer Teilung nicht den vom Auslobenden beabsichtigten Zweck erreichen würde, wenn z. B. der ausgesetzte Geldbetrag nur so gross ist, dass davon nur für e i n e Person eine Freistelle in einem Institut bestritten werden kann. — Die Anrufung des Zufalls durch das Los ist kein unbedenkliches Mittel für den Ge-

---

[3]) Entgegengesetzter Ansicht Planck Anm. 3a zu § 659.

[4]) So Oertmann, Vorbemerkung 1 zum 6. Abschnitt des Obligationenrechts.

setzgeber.[5]) Allerdings lässt man hier nicht mehr, wie in früheren Zeiten, den Zufall deswegen entscheiden, weil man den Schicksalsmächten eine übermenschliche Weisheit zutraut, sondern weil man einen anderen Ausweg nicht weiss.[6]) „Allen Hader begräbt das Los".[7]) Eine Losentscheidung ist aber immer ein Verzicht auf die Vernunft. Nur bei kleinen Objekten ist die Anrufung des Zufalls zu billigen, oder dann, wenn es sich um die Zuweisung gleicher Teile handelt, um nur etwaige Ungleichheiten zu beseitigen, wie in § 752 BGB.

Die Verlosung geschieht durch den Auslobenden; er hat nach freiem Belieben die dazu nötigen Anordnungen zu treffen. Er hat jedoch den § 242 zu beobachten.[8])

III.

Der § 660 hat seine Entstehung den Kritiken von Bähr und Gierke zum Entwurf I des BGB. zu verdanken.[9]) Bähr[10]) schrieb, dass im Entwurfe die Regelung des wichtigsten Falles fehle, des Falles nämlich, dass die Auslobung für eine Handlung mit bestimmtem Erfolge ausgesetzt ist und zu diesem Erfolge mehrere mitgewirkt haben.

Während also § 659 die Fälle regelt, dass mehrere nacheinander oder nebeneinander jeder selbständig die ausgelobte Handlung vornehmen, behandelt § 660 den Fall, dass mehrere zusammen den verlangten Erfolg herbeiführen. In § 660 kann es sich

---

[5]) Vermeidung einer Entscheidung durch das Los verlangt u. a. Haidlen Anm. zu § 660 S. 737.

[6]) Das BGB. wendet eine Losentscheidung noch in den § § 752 Satz 2 und 2042 Abs. 2 an.

[7]) Cohn zu § 660.

[8]) Crome Lehrb. S. 760 Nt. 60, Oertmann Anm. 1 zu § 659, Planck Anm. 3b zu § 659.

[9]) Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen . . II S. 327.

[10]) S. 82.

aber nie um blosse Dienstleistungen handeln, wie es in § 658 möglich ist, sondern es muss ein Erfolg erreicht sein.

§ 660 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, dass der Auslobende, wenn mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt haben, die Belohnung unter Berücksichtigung des Anteils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu verteilen hat. Der Auslobende hat sowohl das Recht wie auch die Pflicht, die Belohnung zu verteilen. Daraus ergibt sich, dass er auch das Recht hat, einen Vertreter mit der Verteilung zu beauftragen, z. B. den Polizeipräsidenten; auch können im Falle des Todes oder des Verlustes der Geschäftsfähigkeit die Erben oder der gesetzliche Vertreter die Verteilung vornehmen; das Verteilungsrecht ist kein höchstpersönliches.

Andererseits ergibt sich daraus, dass auch eine Pflicht zur Verteilung für den Auslobenden besteht, dass er auch darauf verklagt werden kann; eine etwaige Zwangsvollstreckung ist nach § 888 ZPO. vorzunehmen.

Der Auslobende hat bei der Verteilung nicht die Stellung einer bestimmungsberechtigten Partei, sondern die eines unparteiischen Preisrichters.[11]) Denn die Höhe der Schuld steht bereits im Augenblick der Vollbringung der Handlung fest, nur die Verteilung auf die einzelnen Personen ist noch zu bestimmen. Der Auslobende hat dabei keine eigenen Interessen mehr. Es wird daher eine analoge Anwendung der §§ 317 bis 319 stattzufinden haben, die von der Bestimmung der Leistung durch einen Dritten reden, jedoch mit Ausnahmen, die in der Natur der Sache liegen; nicht anzuwenden sind dagegen die §§ 315 und 316, die von der Bestimmung der Leistung durch einen Vertragschliessenden handeln.

---

[11]) Oertmann Anm. 1 zu § 660, Scherer Anm. zu § 660, Haidlen zu § 660 S. 737.

So findet § 317 Abs. 2 Halbsatz 1 Anwendung, wenn die Auslobung von mehreren Personen erlassen wurde oder wenn mehrere Erben da sind; es ist bei der Verteilung Uebereinstimmung aller erforderlich. Enneccerus[12]) will Stimmenmehrheit in diesem Falle entscheiden lassen nach Analogie von § 1038 ZPO.. Dies Verfahren ist zwar praktischer, entbehrt aber einer gesetzlichen Grundlage. — Für Anwendung des § 317 Abs. 2 Halbsatz 2 ist naturgemäss kein Platz.

Nach Absatz 1 des § 318 erfolgt die Bestimmung durch Erklärung an eine der Parteien; diese Vorschrift darf auf § 660 Abs. 1 nicht derart angewandt werden, dass die Erklärung auch dem Auslobenden gegenüber abgegeben werden darf, wenn dieser die Bestimmung einem Vertreter überlassen hat; denn der Auslobende hat ja eigentlich die Bestimmung selbst zu treffen. Sie kann nur durch Erklärung gegenüber den Handelnden erfolgen, und zwar genügt eine Erklärung, die einem von ihnen abgegeben wird.

Nach § 318 Abs. 2 Satz 1 steht die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung den Vertragschliessenden zu. Diese Vorschrift ist bei Anwendung auf § 660 Abs. 1 dahin zu modifizieren, dass nur dem Auslobenden die Anfechtung zusteht; er hat ja das Recht, die Bestimmung zu treffen, in seinem Willen liegt es, ob er eine durch Irrtum, Drohung oder Täuschung beeinflusste Erklärung gelten lassen will oder nicht. Jedoch können die Belohnungsprätendenten, wenn sie eine solche Verteilung nicht gelten lassen wollen, unter Umständen wegen offenbarer Unbilligkeit Klage erheben. Jedoch steht auch ihnen eine Anfechtung zu, wenn die Person, die die Verteilung vorzunehmen hatte, ausdrücklich schon in der Auslobungserklärung namhaft gemacht worden war.

---

[12]) S. 422.

Ist die Verteilung, welche nach § 660 Abs. 1 Satz 1 nach billigem Ermessen vorzunehmen ist, offenbar unbillig, so ist sie nicht verbindlich; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urteil (§ 660 Abs. 1 Satz 2). „Offenbare Unbilligkeit" liegt nicht bloss dann vor, wenn der Auslobende bezw. der, der die Verteilung vornahm, subjektiv unbillig verteilte, sondern auch dann, wenn er zwar in gutem Glauben an die Richtigkeit seiner Verteilung handelte, eine objektiv der Billigkeit entsprechende Entscheidung aber nicht gefällt wurde, die vielleicht der Unkenntnis des Verteilers über die Art der Beteiligung der Handelnden entsprang.

§ 319 Abs. 1 hat teilweise denselben Wortlaut mit § 660 Abs. 1. Nach § 319 erfolgt ausser bei offenbarer Unbilligkeit der Bestimmung auch dann ein gerichtliches Urteil, wenn der Bestimmungsberechtigte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder sie verzögert. Diese Vorschriften sind dahingehend entsprechend anzuwenden, dass nach § 660 zunächst eine Klage auf Verteilung gegen den Auslobenden erhoben werden kann, da er ja, anders als der nach § 319 bestimmungsberechtigte Dritte, nicht bloss ein Recht, sondern auch eine Pflicht zur Verteilung hat. So wenigstens in den Fällen des Nichtwollens oder der Verzögerung; in dem Falle, dass der Auslobende die Verteilung nicht vornehmen kann, wird eine Klage auf Verteilung nicht möglich sein, es wird sofort das Festsetzungsrecht auf das Gericht übergehen, so besonders dann, wenn unter mehreren Auslobenden über die Verteilung die nötige Einstimmigkeit nicht erreicht werden kann; kann der Auslobende wegen Tod oder Verlustes der Geschäftsfähigkeit nicht verteilen, so treten, wie wir gesehen haben, die Erben oder der gesetzliche Vertreter an seine Stelle. Das Festsetzungsrecht geht auch dann auf das Gericht über, wenn das

nach § 888 ZPO. vorzunehmende Zwangsverfahren erfolglos bleibt, welches auf eine rechtskräftige Verurteilung auf Verteilung ergeht.[13])

Das Urteil, welches den Auslobenden in den Fällen des Nichtwollens oder des Verzögerns zur Verteilung verurteilt, ist ein Leistungsurteil, das Urteil, aber, welches bei offenbar unbilliger Entscheidung oder dann ergeht, wenn der Auslobende die Verteilung nicht vornehmen kann oder wenn das Zwangsverfahren erfolglos geblieben ist, ist ein konstitutives Urteil.[14]) Die Klage, welche dieses letztere erstrebt, ist nicht, wie die auf Verteilung gegen den Auslobenden zu richten, sondern diesen Streit haben die Belohnungsprätendenten unter sich auszutragen. Bis zur Beendigung dieses Prozesses ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern (§ 660 Abs. 2 Halbsatz 1). Dieses Recht steht ihm solange zu, als auch nur einer der Beteiligten die getroffene Bestimmung als unverbindlich anerkennt; längeres Stillschweigen kann als Zustimmung zu der Verteilung aufgefasst werden.

Jedoch kann gegen den Auslobenden eine Klage auf Hinterlegung gerichtet werden (§ 660 Abs. 2 Halbsatz 2). Eignet sich die Belohnung nicht zur Hinterlegung, so haben die Beteiligten kein Mittel, das Rückbehaltungsrecht des Auslobenden zu beseitigen; ungeteilte Auslieferung an alle kann nicht gefordert werden.

Verteilt aber der Auslobende trotz eines Widerspruchs gegen die vorgenommene Bestimmung der

---

[13]) Dernburg II 2. Abt. S. 479 will eine Klage auf Verteilung nicht zulassen; nach ihm erfolgt Verteilung durch gerichtliches Urteil auch dann sogleich, wenn der Auslobende die Verteilung nicht treffen will oder sie verzögert.

[14]) Enneccerus (S. 422) u. Dernburg (II 2. Abt. S. 479) halten es für ein Feststellungsurteil! Ein solches stellt doch nur prozessualisch fest, was materiellrechtlich bestimmt ist. Hier aber wird ja eine materiellrechtliche Regelung vom Gesetze selbst als noch nicht vorliegend erachtet, erst durch gerichtliches Urteil erfolgt dieselbe.

Teile, so tut er das auf eigene Gefahr. Selbstverständlich steht es ihm frei, seinerseits zu hinterlegen (§ 372 BGB.).

Die Vorschrift des § 659 Abs. 2 Satz 2, wonach das Los entscheidet, wenn die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit sich nicht teilen lässt, oder nur eine Person nach dem Inhalte der Auslobung die Belohnung erhalten soll, findet auch für den in § 660 behandelten Fall Anwendung (§ 660 Abs. 3).

§ 11.

Das Preisausschreiben.

Das Preisausschreiben ist eine Unterart der Auslobung, ist „eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat“ (§ 661 Abs. 1 BGB.).

Die Bezeichnung Preisausschreiben oder Preisausschreibung besagt, dass die Bekanntmachung in der Regel eine schriftliche ist; denn es handelt sich in der Regel um kompliziertere, längere Angaben über die Art des Werkes, die Zuerkennung des Preises; auch die Namen und der Stand der Preisrichter pflegen bekanntgemacht zu werden u. s. w.. „Preisausrufungen“ sind zwar theoretisch möglich, dürften aber in der Praxis selten oder nie vorkommen. Es handelt sich bei diesem Institute um Aufgaben aus den Gebieten der Wissenschaft, Kunst, Technik, des Sportes u. s. w..

Begrifflich unterscheidet sich das Preisausschreiben von der Auslobung dadurch, dass die ausgelobte Handlung nicht absolut bestimmt ist, sondern dass sie besser oder schlechter, auch eventuell schneller oder langsamer vollbracht werden kann. Bei der Auslobung kommt es darauf an, dass überhaupt gehandelt werde, beim Preisausschreiben auf die Güte der Handlung. Im Worte Bewerbung ist ausgedrückt, dass ein Wettbewerb und eine relative Abwägung der einzelnen Handlungen

gegeneinander stattfinden soll, dass unter Umständen also ein Werk mit dem Preise nur deshalb nicht gekrönt wird, weil ein besseres eingelaufen ist.

Die Grenze zwischen Auslobung und Preisausschreiben ist nicht immer leicht zu ziehen. So wird z. B. die Erklärung des Kaplans Dasbach, die ich in § 7 als Auslobung hingestellt habe, von Heinsheimer[1]) für ein Preisausschreiben gehalten, weil die geforderte Handlung besser oder schlechter hätte vollbracht werden können. Er schreibt,

> dass es sich im Falle Hoensbroech-Dasbach um die wissenschaftliche Aufgabe gehandelt hätte, aus mehr oder minder deutlichen Sätzen das Prinzip: „Der Zweck heiligt die Mittel" herauszukonstruieren.

M. E. konnte in diesem Falle der verlangte Nachweis nicht besser oder schlechter erbracht werden, sondern er konnte einfach nur erbracht werden oder er konnte es nicht; es handelte sich um die Vornahme einer absolut bestimmten Handlung.

In der rechtlichen Behandlung unterscheidet sich das Preisausschreiben dadurch von der gewöhnlichen Auslobung, dass die Setzung einer Frist für die Vornahme der Handlung ein wesentliches Erfordernis für das Preisauschreiben ist und dass die Beurteilung, ob die Handlung den Erfordernissen entspricht bezw. welches der mehreren Werke den Vorzug verdient, nicht dem Gericht, sondern dem Auslobenden bezw. den von ihm ernannten Preisrichtern obliegt (§ 661 Abs. 1 u. 2).

Eine Fristsetzung ist deshalb unumgänglich erforderlich, weil sonst der Auslobende eine endliche Zuerkennung des Preises immer mit dem Bemerken ablehnen könnte, dass er noch den Einlauf besserer Arbeiten erwarte. Das würde einen unhaltbaren Zustand schaffen. Deshalb ist bestimmt, dass ein Preisausschreiben ohne Fristsetzung ungültig ist. Leider

[1]) DJZ. 1904 S. 624.

wird es durch diese Vorschrift ermöglicht, dass Zeitungen und Journale, um Reklame zu machen, getrost Tausende von Mark für die beste Novelle, das beste Gedicht, den besten Volksroman u. s. w. versprechen können, ohne daran gebunden zu sein, wenn sie die Fristsetzung weglassen. Denn dann ist das Preisausschreiben nichtig.

Eine nachträgliche Bestimmung einer Frist ist zulässig; ist sie im Preisausschreiben vorbehalten, so ist es schon mit Erlass gültig, ist sie es nicht, so wird das Preisausschreiben erst im Augenblicke der nachträglichen Fristsetzung wirksam. Nach § 658 Abs. 2 Halbsatz 2 liegt im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung ein Verzicht auf die Widerruflichkeit. Danach brauchen also Preisausschreiben nicht immer unwiderruflich zu sein; es kann auch in ihnen der Widerruf vorbehalten sein.

Auf diese Frist finden die §§ 186 bis 193 entsprechende Anwendung, wenn nicht in dem Preisausschreiben ein anderes bestimmt ist.

Naturgemäss ist es beim Preisausschreiben gleichgültig, welche Bewerbung zuerst einläuft. Eine dahingehende ausdrückliche Bestimmung, dass es nicht auf Priorität ankomme, enthielt § 584 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs I. Sie wurde später als selbstverständlich gestrichen. Es kommt nur darauf an, dass die Bewerbung innerhalb der Frist geschieht. Aber eine Bewerbung ist auch unumgänglich nötig, eine blosse Vollbringung des verlangten Werkes innerhalb der Frist genügt nicht (vgl. § 661 Abs. 2). Ueber die Form der Bewerbung schweigt das BGB., jedoch werden darüber nähere Vorschriften in der Auslobung selten fehlen. Gewöhnlich wird sie in der Uebersendung des Werkes zu bestehen haben.

Ob eine Bewerbung der Auslobung entspreche und welche von mehreren Bewerbungen bei mehreren Preisen den Vorzug verdiene, darüber haben allein die von dem Auslobenden in dem Preisausschreiben ernannten

Preisrichter, in Ermangelung einer solchen Bestimmung der Auslobende selbst eine Entscheidung zu treffen, und zwar ist diese für die Beteiligten verbindlich (§ 661 Abs. 2). Es ist nicht zulässig, dieselbe durch eine Klage anzufechten. Als Grund dafür, dass die Entscheidung dem Gericht entzogen ist und allein dem Auslobenden bezw. den von ihm bestimmten Personen zusteht, geben die Motive[2]) an, dass dies mit der Verkehrssitte wie mit der regelmässigen Absicht des Auslobenden im Einklange stehe. In der Tat, der Auslobende wird bei Beurteilung der Arbeiten seinen eigenen künstlerischen Geschmack, seine eigenen wissenschaftlichen Grundsätze, seine eigenen Anschauungen über sportliche Leistungen walten lassen wollen; oder er wird doch die Beurteilung in die Hände solcher Männer legen wollen, deren Urteilskraft und Anschauungsweise ihm verbürgt sind. Die Bestimmung des § 661 Abs. 2 Satz 2, dass die Entscheidung für die Beteiligten verbindlich ist, ist daher nur billig. Schon das ALR. bestimmte dasselbe in I, 11, § 994: „Dem Urteil des Aussetzers, oder dem von diesem bei der Bekanntmachung der Aufgabe ernannten Richter, müssen sämtliche Mitbewerber sich ohne alle Widerrede und weitere Berufung unterwerfen."

Wer auf eine Preisausschreibung hin tätig wird, muss sich dessen bewusst sein, dass er sich damit auf Gnade und Ungnade dem Urteil des Auslobenden bezw. dem der Preisrichter unterwirft. Das Risiko, dass er dabei auf sich nimmt, wird jedoch dadurch aufgewogen, dass er Aussicht auf einen Preis hat, der in vielen Fällen den Wert seiner Arbeitsleistung bedeutend überragt.

Bei Fällung der Entscheidung erfreuen sich die dazu Berufenen der grössten Ungebundenheit, sie können ihren Subjektivismus im grössten Masse walten

---

[2]) II. S. 524.

lassen. Es steht dem nichts entgegen, dass alle Bewerbungen für preisunwürdig erklärt werden. Nur eine moralische Pflicht bindet die Preisrichter.

Jedoch soll nicht gesagt sein, dass eine Anfechtung überhaupt ausgeschlossen ist.[3]) Die tatsächliche Unrichtigkeit der Entscheidung, ihr Inhalt, unterliegt zwar nicht der Anfechtung im Rechtswege, wohl aber eine rechtlich unzulässige Herbeiführung derselben. Auf Rechtsgründe ist die Anfechtung zu beschränken.[4]) So ist eine Klage immer zulässig, wenn eine in dem Preisausschreiben erlassene Verfahrensvorschrift verletzt worden ist; es ist z. B. der Spruch in Abwesenheit eines der Preisrichter gefällt worden, oder ein den Namen des Bewerbers und das Motto enthaltendes Kouvert ist vor der Fällung der Entscheidung erbrochen und so das Incognito verletzt worden, oder eine Bewerbung ist zur Konkurrenz zugelassen worden, die erst nach Ablauf der Frist eingelaufen ist. Dies letztere war im ALR. I, 11 § 993 ausdrücklich bestimmt: „Selbst der, welcher den Preis ausgesetzt hat, kann einen solchen Mitbewerber (der sich nicht zu rechter Zeit meldet) zum Nachteil der übrigen nicht zulassen". Besonders steht aber wegen Arglist gerichtliche Klage offen, so, wenn eine Bestechung stattfand.

Ueber die Art und Weise, in der die Preisrichter zu beraten und abzustimmen haben, werden sich im Preissausschreiben die detailliertesten Vorschriften finden. In Ermangelung solcher — § 661 ist mit Ausnahme des Abs. 1 ius dispositivum — findet nach § 661 Abs. 3 die Vorschrift des § 659 Abs. 2 entsprechende Anwendung: bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit ist der Preis gleichmässig auf diese zu verteilen; lässt sich die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit nicht teilen oder soll nach

[3]) Vgl. hierzu Gruchots Beiträge Bd. 28 S. 246, Reichsgerichtsurteil v. 26. Sept. 1883, Dernburg II 2. Abt. S. 480.
[4]) Vgl. Kuhlenbeck JW. 1908 S. 646.

dem Inhalte des Preisausschreibens nur einer die Belohnung erhalten, so entscheidet das Los. Auch die Vorschrift des § 317 Abs. 2 ist in Ermangelung einer sonstigen Bestimmung anwendbar: Uebereinstimmung der Preisrichter ist erforderlich. Enneccerus[5]) will auch hier wiederum Stimmenmehrheit entscheiden lassen.

Hat der Auslobende in dem Preisausschreiben einmal die Entscheidung über die Zuerkennung des Preises in die Hände von Preisrichtern gelegt, so hat er sich damit seines Entscheidungsrechtes begeben. Er darf nicht seinen Spruch an die Stelle des der Preisrichter setzen; jedoch steht ihm dann eine subsidiäre Entscheidung zu, wenn die Preisrichter durch Tod, Verlust der Geschäftsfähigkeit u. s. w. an der Fällung der Entscheidung verhindert werden, wenn sie sie nicht treffen wollen oder sie verzögern. Er darf auch nachträglich einen Ersatzmann ernennen.[6]) Die Bewerber können, wenn ihnen eine Entscheidung des Auslobenden oder der neuernannten Preisrichter nicht passt, ihre Bewerbung jederzeit bis zur Fällung des Spruches zurückziehen.

Eine analoge Anwendung des § 319 ist insofern nicht statthaft, als die Preisrichter die Entscheidung weder nach billigem Ermessen noch nach Belieben zu treffen haben, sondern sie fungieren als Richter; dabei haben sie die in dem Preisausschreiben aufgestellten Grundsätze zu beobachten und den dort niedergelegten Willen des Auslobenden zu interpretieren.[7]) — Cosack[8]) will fälschlicherweise § 319 Abs. 2 anwenden; danach wird das Preisausschreiben unwirksam, wenn

---

[5]) S. 422.

[6]) Planck Anm. 3 zu § 661, Oertmann Anm. 4b zu § 661, Komm. v. Reichtsgerichtsräten Anm. 3 zu § 661. Teilweise abweichend Staudinger II 2d zu § 661.

[7]) Staudinger Anm. 2b zu § 661, Planck Anm. 3 zu § 661, Komm. v. Reichsgerichtsräten Anm. 3 zu § 661.

[8]) S. 638.

der Auslobende nicht nach dem Inhalte desselben zur Ernennung neuer Preisrichter verpflichtet ist.

Die Preisrichter sind zur Ausübung des ihnen übertragenen Amtes nicht verpflichtet. Der Auslobende aber hat, wenn er keine Preisrichter in dem Preisausschreiben bestimmt hat, den Bewerbern gegenüber eine Pflicht zur Entscheidung. Eine Klage darauf ist bei Verweigerung oder Verzögerung denkbar, dürfte jedoch zwecklos sein, da der Auslobende einfach nur zu erklären braucht, dass er keine der eingegangenen Bewerbungen für preiswürdig halte; diese Entscheidung ist ja nach § 661 Abs. 2 Satz 2 verbindlich.

Eine Anfechtung der Preisrichter wegen Irrtums, Drohung, oder arglistiger Täuschung steht sowohl dem Auslobenden wie den Bewerbern zu.[9]) Irrtum liegt z. B. vor, wenn ein Plagiat eingesandt worden ist oder wenn der Preis einem nicht immatrikulierten Studenten zuerkannt ist, obgleich die Konkurrenz auf immatrikulierte beschränkt war.

Eine Beschädigung der eingesandten Werke, die durch ordnungsgemässe Prüfung derselben zwecks Fällung eines Urteils geschieht, müssen sich die Bewerber gefallen lassen.[10])

Die Entscheidung über die Zuerkennung eines Preises erfolgt durch einseitige Erklärung der Preisrichter bezw. des Auslobenden. Empfangsbedürftig ist diese Erklärung nicht, sie kann der Oeffentlichkeit gegenüber abgegeben werden und wird in diesem Augenblicke wirksam. Man denke an die feierlichen Akte, wie sie die Universitäten bei Preisverkündungen

---

[9]) Vgl. im übrigen S. 84 meiner Darstellung. Ebenso Kohler Lehrb. II S. 361. Abweichend Kuhlenbeck JW. 1908 S. 646 und Brückmannn DJZ. 1905; sie lassen auch Anfechtung durch die Preisrichter zu.

[10]) Planck Anm. 4 zu § 661.

zu veranstalten pflegen; eine Anwesenheit der Bewerber ist dazu nicht erforderlich.[11])

Mit der Zuerkennung eines Preises ist nicht der Eigentumserwerb an dem preisgekrönten Werke verknüpft. Nur wenn dies in der Auslobung ausdrücklich bestimmt ist, geht das Eigentum über (§ 661 Abs. 4). Dieselbe Bestimmung fand sich in ALR. I, 11 § 995: „Das Eigentum der von einem jeden Mitbewerber gelieferten Arbeit bleibt ihrem Urheber; und der Aussetzer des Preises kann sich darüber keine andere Verfügung anmassen, als die er sich bei der Bekanntmachung ausdrücklich vorbehalten hat, oder aus dem erklärten Zweck der Aufgabe selbst folgt."

Dernburg[12]) meint, dass mit dem Eigentum das Urheberrecht nicht mit übergehe. Das ist unrichtig, das Eigentum ist d a s unbeschränkte Recht, es schliesst das Urheber- und Erfinderrecht ein.[13])

Oft pflegt auch in einem Preisausschreiben festgesetzt zu sein, dass dem Auslobenden der Ankauf der mit einem Preise nicht bedachten Arbeiten zu einer gewissen Summe offenstehen solle.

§ 12.

Verteilung der Beweislast.

Der Vollständigkeit halber möchte ich auch einige Angaben über die Beweislast machen. Dass eine Auslobung ergangen ist, hat der, der einen Anspruch aus ihr geltend macht, zu beweisen, insbesondere, dass das Erfordernis der öffentlichen Bekanntmachung erfüllt ist. Er hat auch nachzuweisen, dass er die Handlung vollbracht oder den Erfolg herbeigeführt

---

[11]) Abweichend Planck Anm. 3 zu § 661 und Kohler Lehrb. II S. 361; ebenso Staudinger Anm. II, 2d zu § 661, Matthiass § 136, II, D, 2.

[12]) II. 2. Abt. S. 480.

[13]) Vgl. Komm. v. Reichsgerichtsräten Anm. 5 zu § 661, Oertmann Anm. 6 zu § 661, Crome Lehrb. S. 761 Nt. 53.

hat; jedoch braucht er nur eine solche Leistung aufzuweisen, wie sie in der Auslobung verlangt wird; dem Auslobenden liegt es ob, nachzuweisen, dass die vorgelegte Leistung nicht die geforderte sei.[1]) Z. B.: das verlorene Portemonnaie wird gefunden, der Inhalt ist aber zum grössten Teil nicht mehr darin. Oder: die Beschaffung einer passenden Stellung wird verlangt, die verschaffte Stellung ist aber keine passende. Der Finder hat alsdann das Portemonnaie vorzulegen, dass aber bei Verlust mehr Geld darin gewesen sei, hat der Auslobende zu beweisen u. s. w..

Der Beweis des Widerrufs ist dagegen von dem Auslobenden zu führen. Den Handelnden dagegen trifft die Beweislast, dass er zur Zeit des Widerrufs die Handlung bereits vollbracht hatte.[2]) Der Widerrufsverzicht ist dem Widerrufenden zu beweisen.

Bei Vornahme der Handlung durch mehrere hat der Anspruchmachende seine Priorität zu beweisen.

Die offenbare Unbilligkeit der nach § 660 vorzunehmenden Verteilung hat derjenige zu beweisen, der ein gerichtliches Urteil fordert.

---

[1]) Vgl. Elster S. 182, Staudinger-Kober Anm. 9 zu § 657.

[2]) Matthiass § 136, II, C, 1.

Kapitel IV.

§ 13.

Rechtsvergleichende Darstellung.

Positive Bestimmungen fehlen im österreichischen,[1]) schweizerischen, italienischen, französischen und russischen Recht.[2]) In Oesterreich haben jedoch gewisse vom Staat ausgehende Auslobungen in Verwaltungsgesetzen Aufnahme gefunden, so die, in welchen Belohnungen für die Ausrottung schädlicher Tiere versprochen werden; ausserdem sind die Ergreiferanteile für Denunzianten normiert.[3]) — Nach Scherer[4]) hat die französische Praxis die Lücke nicht empfunden. Man fasst in Frankreich die Auslobung als rechtsverbindliches, nicht einer Annahme bedürfendes Versprechen auf.[5]) — Die Vertragstheorie gilt in der russischen Praxis[6]) wie auch nach englischem Recht.[7]) Im letzteren überwindet man die Schwierigkeit, die dadurch entsteht, dass eine Vollbringung der Handlung auch ohne Kenntnis von der Auslobung als Annahme unmöglich gelten könne, dadurch, dass man die Kenntnis des Handelnden so lange vermutet, bis das Gegenteil bewiesen ist.[7])

Nach islamitischem Recht muss der Auslobende von der ausgesetzten Belohnung wissen. Ungültig ist die Auslobung, wenn die Leistung eine sittliche Pflicht

---

[1]) Hasenöhrl S. 7, v. Mayr S. 8.
[2]) Neubecker S. 587 ff.
[3]) Hasenöhrl S. 7.
[4]) Anm. 1 zu § 657.
[5]) Förtsch S. 156.
[6]) Neubecker S. 587 ff.
[7]) v. Mayr S. 119.

ist, z. B. das Wiederbringen einer verlorenen Sache oder die Errettung aus Lebensgefahr; es widerspricht der Idee des Islam, für die Erfüllung einer sittlichen Pflicht Geld zu nehmen. Erfolgt der Widerruf nach Beginn der Handlung, so ist Schadensersatz zu leisten. Wenn mehrere die Handlung vollbringen, so teilen sie sich in die Belohnung kopfweise; ist die Beteiligung keine gleiche, so erfolgt Verteilung nach dem Werte der Leistungen.[8])

---

[8]) Nach Kohler, Zeitschr. f. vgl. Rechtswissenschaft Bd. 17 S. 210.